
U d'/of Ottawa
39003020925888





COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

VIII

COURS
DE
DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR

MM. AUBRY ET RAU

CONSEILLERS A LA COUR DE CASSATION

CINQUIÈME ÉDITION

TOME HUITIÈME

revu et mis au courant de la législation et de la jurisprudence

PAR

M. Étienne BARTIN

Professeur de droit civil à la Faculté de Paris



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MARCHAL ET BILLARD

MARCHAL ET GODDE, Successeurs

ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

27, Place Dauphine, Paris (Ier)

1916

Tous droits réservés.



LIV
H50
.H134
1877
v. 2

PRÉFACE

Le présent volume correspond aux pages 276 à 646 du tome V de la quatrième édition du *Cours de Droit civil français* de MM. Aubry et Rau. La revision des matières qui y sont comprises s'arrête au 1er juillet 1914. C'est à cette date que l'impression du volume a été commencée. Dans mes prévisions, comme dans celles de l'éditeur à cette date, l'impression devait être achevée en octobre. Les événements que l'on sait l'ont beaucoup retardée. Cependant, quelque long que soit le délai qui sépare la date à laquelle paraît le présent volume de celle que nous avions primitivement fixée pour la publication, et, à plus forte raison, de celle à laquelle la revision des matières qu'il comprend avait été arrêtée, je ne suis pas revenu sur cette revision elle-même. Elle s'arrête, comme je viens de le dire, au 1er juillet 1914.

Le procédé d'adaptation de mes additions au texte original a été défini dans la préface du tome VII. Je m'y suis scrupuleusement conformé dans ce nouveau volume.

Mais je dois ajouter ici qu'il m'a imposé la répartition sur plusieurs paragraphes du texte original, et par conséquent la scission, en un assez grand nombre de

fragments, des règles relatives au passif spécial qui grève les biens réservés de la femme mariée dans le système de la loi du 13 juillet 1907. J'aurais préféré de beaucoup réunir ces règles dans un exposé d'ensemble, ce qui aurait sûrement rendu plus facile l'examen que je souhaite que l'on fasse de la traduction nécessairement amplifiée que je donne, et que je suis, à mon grand regret, le premier à donner, des dispositions informes de la loi de 1907 sur ce point. Malheureusement, la disposition des paragraphes du texte original ne me permettait pas d'y intercaler cet exposé d'ensemble, et je ne pouvais, d'ailleurs, me départir, sur ce point, du procédé d'adaptation que j'ai suivi pour le reste du volume, comme je le suivrai pour le reste de l'ouvrage. On n'abandonne pas une méthode en cours de route. Elle ne peut rendre les services qu'on en attend que si l'on sait se plier à ses exigences, et s'accommoder, au besoin, de ses petits inconvénients. Le lecteur pourra, d'ailleurs, suppléer lui-même à l'absence de cet exposé d'ensemble, en se reportant à la table des textes qui accompagne le présent volume, et où toutes les références aux articles 1 à 7 de la loi du 13 juillet 1907 ont été relevées.

Il me faut maintenant, à la fin de cette préface, revenir sur mon précédent volume (t. VII), parce que, depuis la date de l'arrêt de sa revision (1er février 1913), un fait de première importance s'est produit, quant aux matières de droit international privé dont il comportait l'examen. Les Conventions de La Haye du 12 juin 1902, en matière de mariage et en matière de séparation de corps et de divorce, dont j'avais formulé les règles aux paragraphes 469, 488 et 490, ont été dénoncées par le Gouvernement français le 12 no-

vembre 1913 (1), et ont cessé d'être applicables en France au 1er juin 1914. On prévoit déjà (2) les difficultés que cette dénonciation fera naître dans la pratique, soit quant à la question de la rétroactivité ou de la non-rétroactivité des effets de cette dénonciation, soit quant à la question de savoir comment se poursuivra, en France, l'application de la Convention du 17 juillet 1905, relative aux droits et aux devoirs des époux, qui n'a pas été dénoncée le 22 novembre 1913, parce qu'elle ne pouvait pas encore l'être, mais dont les règles correspondent à celles des Conventions du 12 juin 1902, qui pouvaient être et qui ont été dénoncées.

Il ne résulte d'ailleurs pas de cette dénonciation de l'abrogation en France des règles que posaient les Conventions de 1902, que les solutions données aux paragraphes 468, 469, 488, 489 et 490, en matière de droit international privé soient devenues, en totalité, caduques et inexactes. Les Conventions de 1902 ne faisaient, dans la majeure partie de leurs dispositions, qu'appliquer aux conflits de lois en matière de mariage, de séparation de corps et de divorce, les règles dont les principes du droit international privé, tels que nous les entendons en France, nous imposaient déjà l'observation. Or, ces règles du droit commun conservent, dans ma pensée, toute leur valeur, même après la dénonciation des Conventions de 1902. Aujourd'hui, sans doute, ce ne sont plus des règles que la France s'est engagée, vis-à-vis des signataires des Con-

(1) Un article de la *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international* (Revue Lapradelle), 1914, pages 5 et suivantes, laisse entendre quelles ont été les raisons de la dénonciation, par la France, des Conventions de 1902.

(2) Maurice Travers, dans le Journal de Clunet, 1914, 778 et suiv.

ventions de 1902, à appliquer et à faire appliquer sur son territoire. Mais ce sont toujours des solutions que l'autorité judiciaire devra continuer à appliquer en France, parce qu'elles sont justes ; seulement, nous ne devrons compte qu'à nous-mêmes de leur application (1). Il est bien vrai qu'à côté de ces règles de droit commun, qui conservent, selon moi, même depuis la dénonciation des Conventions de 1902, toute leur valeur, au moins dans le sens qui vient d'être indiqué, il y en a d'autres, de caractère exclusivement conventionnel et, par conséquent, arbitraire, dont les tribunaux français n'auront plus désormais à tenir compte. Ce sont là les éléments caducs des Conventions de 1902. Ceci posé, comme on a eu soin, dans la rédaction du texte et des notes des paragraphes 469, 488 et 490 (2), de séparer matériellement l'exposé des règles de droit commun dont il a été précédemment question, de l'indication des quelques règles de caractère exclusivement conventionnel dont on vient de parler en dernier lieu, non seulement la partie désormais caduque du texte et des notes des paragraphes 469, 488 et 490 se réduit à peu de chose, mais elle se distingue aisément et matériellement de tout le reste.

E. BARTIN,

Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

(1) Inutile d'ajouter, je pense, que ceci est de première importance quand à la liberté indiscutée que nous reprenons ainsi de qualifier comme nous l'entendons, au point de vue du droit international, les institutions civiles auxquelles nous devons appliquer les règles du conflit des lois. E. B.

(2) § 469, texte et notes 13 *ter* et suiv.; § 488, texte n° 2 et notes 12 et suiv. ; § 490, texte II, et notes 37 et suiv.

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

I. DU RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ

A. DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

§ 505.

Notions et caractères généraux de la communauté légale.

La communauté légale est une société universelle de biens, qui se forme, entre mari et femme, par le fait même du mariage[1]. Art. 1400.

Cette société ne constitue pas une personne morale, distincte de la personne des époux[2].

[1] A l'exemple du Code civil, nous employerons le mot *communauté* pour désigner, soit les époux eux-mêmes, en tant que communs en biens, soit le fonds commun entre eux, soit enfin le fait même de leur association. C'est en prenant cette expression dans la première acception, que nous dirons que la communauté peut être créancière ou débitrice des époux, et qu'elle a l'usufruit de leurs biens propres; c'est en la prenant dans la seconde, que nous parlerons de l'actif et du passif de la communauté; et c'est en la prenant dans la troisième, que nous dirons que la communauté commence à telle époque, et qu'elle se dissout par tel ou tel événement. Cpr. Zachariæ, § 505, texte *in principio*.

[2] [Pour MM. Aubry et Rau], cette proposition n'est qu'une application spéciale de celle qui a été développée à la note 16 du § 377, à propos des sociétés civiles. [D'après eux,] ici, comme en matière de société, il ne faut pas se laisser égarer par les formes du langage juridique. Si la loi parle de récompenses et d'indemnités dues par les époux à la communauté, ou par la communauté aux époux, elle n'emploie pas le mot *communauté* pour exprimer l'idée d'un être de raison distinct des époux, mais simplement pour désigner les époux eux-mêmes, en tant que communs en biens, et comme ayant, en cette qualité, des intérêts collectifs opposés aux intérêts individuels de chacun d'eux en particulier. [Cpr. § 511 bis, note 14 *in fine*.] Toullier, XII, 82. Battur, I, 150. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 2835. Duvergier, *Des sociétés*, n° 383. Rodière et Pont, I, 334. Odier, I, 510. Marcadé, sur les articles 1401 à 1403, n° 1, Zachariæ, § 505, texte et note 1re. Civ. rej., 18 avril 1860, Sir., 60,

Elle est, en ce qui concerne la composition de son actif et de son passif, plus étendue que les sociétés universelles ordinaires, sans cependant comprendre le patrimoine entier des époux. Certains biens en restent, de plein droit, exclus quant à la propriété. L'époux qui possède des biens

1, 305. [Cass., 16 janvier 1877, au rapport de M. le conseiller Rau, Dall., 1878, 1, 265. Cpr. sur un point spécial et dans le même sens : Cass., 23 déc. 1886. Sir., 1887, 1, 213.] Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*. I, 279 : Duranton, XIV, 96; Troplong, I, 306 et suiv. — [Mais on peut se demander aujourd'hui, depuis la nouvelle jurisprudence de la Cour de Cassation, qui reconnaît la personnalité morale aux sociétés civiles (Cass., 23 février 1891, Sir., 1892, 1, 73. Cass., 2 mars 1892. Sir., 1892, 1, 497. Cass. 2 janvier 1894. Sir., 1894, 1, 129), si la thèse d'après laquelle la communauté ne constitue pas une personne morale n'est pas appelée elle-même à disparaître par voie de conséquence. Cette thèse pouvait s'appuyer, avant la jurisprudence nouvelle sur les sociétés civiles, et elle s'appuyait en effet, comme on vient de le voir, pour MM. Aubry et Rau, sur la règle générale qui déniait la personnalité morale aux sociétés civiles. Le principe ayant disparu, il semble que ce qui n'en était qu'une application particulière doive également disparaître, et que les arrêts précités de 1860, 1877 et 1886, qui refusent ou conduisent à refuser la personnalité morale à la communauté ne comportent plus aujourd'hui la même interprétation et n'aient plus la même autorité qu'avant l'établissement de la jurisprudence nouvelle de 1891, 1892 et 1894 sur les sociétés civiles. — Nous ne saurions nous ranger à cette opinion. Outre qu'il ne faudrait pas exagérer, en théorie, le rapprochement de la société civile et de la communauté (cpr. Meynial, note dans Sirey, 1892, 1, 73), on peut répondre, du point de vue de la tradition, que la communauté est restée, sous l'empire du Code civil, ce que notre ancien droit l'avait faite : que, d'ailleurs, la solution, dans le sens de la personnalité morale de la communauté, des différentes questions particulières qui dépendent de la question plus générale de savoir si la communauté est une personne morale ou non, se concilierait assez difficilement avec les pouvoirs du mari sur les biens communs et avec les conséquences immédiates ou lointaines de ces pouvoirs. (Cpr. Colmet de Santerre, VI, n° 18 *bis*, IV à IX.) Sans doute, le refus de la personnalité morale aux sociétés civiles corroborait autrefois la thèse que nous défendons en matière de communauté : mais l'argumentation de textes sur laquelle sont fondés les arrêts de 1891, 1892 et 1894, ne portant que sur les textes qui régissent les sociétés civiles, nous paraît devoir limiter la solution nouvelle aux sociétés civiles seulement. Voy. en ce sens : Planiol, III[6], n° 905. Cpr. Aix, 10 mai 1906, Sir., 1908, 2, 61.]

personnels et distincts de sa part dans la communauté, peut, à raison de ces biens, avoir des prétentions à former contre la communauté, c'est-à-dire contre son conjoint, en tant que commun en biens, ou comme pouvant devenir propriétaire exclusif du fonds commun, et, réciproquement, se trouver débiteur envers la communauté. Il en est, à cet égard, de la communauté conjugale comme de toute autre société civile.

Par suite des rapports personnels que le mariage établit entre les époux, leurs droits et leurs obligations, comme communs en biens, sont régis, en ce qui concerne, soit leur position à l'égard des tiers, soit leurs rapports réciproques, par des règles spéciales et différentes pour l'un et pour l'autre.

En établissant la communauté de biens, comme régime matrimonial de Droit commun, nos coutumes avaient admis en principe que *le mari est seigneur et maître de la communauté*. En vertu de cette maxime, la communauté était, au regard des tiers, représentée d'une manière exclusive et absolue par le mari. Celui-ci pouvait, sans le concours de la femme, disposer librement des biens communs, non seulement à titre onéreux, mais même à titre gratuit; et, d'un autre côté, les obligations par lui contractées pendant le mariage, n'importe de quelle manière et pour quelle cause, étaient susceptibles d'être poursuivies sur les biens communs, tout comme sur ses biens personnels, dont ils étaient censés faire partie[3].

[3] A ces divers points de vue, Dumoulin (*in cons. Paris*, § 57, n° 2, *nov. cons.*. et § 109, *vet cons.*), et après lui, Pothier (n° 3), ont pu dire du mari : *Constante matrimonio, solus actu dominus, propter auctoritatem administrationis et alienandi potestatem*; et de la femme : *non est proprie socia, sed speratur fore*. — [Ces formules célèbres ne traduisent, d'ailleurs, l'esprit de l'institution de la communauté qu'à partir du XVI[e] siècle. — Il résulte des profonds travaux de M. Ch. Lefebvre, sur l'histoire de la communauté (Ch. Lefebvre, *Le droit des gens mariés*, 1908), comme des travaux particuliers de ses élèves (voy. not. Chéron, *Étude sur l'adage* : Uxor non est proprie socia, sed speratur fore, 1901), que l'esprit de la communauté coutumière, au XIII[e] siècle, était tout différent. — Sans entreprendre ici l'examen de l'obscur problème de ses origines, auquel MM. Aubry et

Mais, dans les rapports des époux entre eux, la maxime précitée n'avait pas une portée aussi absolue ; et la femme

Rau ont discrètement touché § 497, texte et note 3, dans la mesure où cela leur était nécessaire pour fixer, au début de leur chapitre II, les éléments de la codification de 1804 sur les différents régimes matrimoniaux, il paraît nécessaire aujourd'hui, à raison des transformations que la communauté du Code civil a subies, soit du chef de certaines innovations capitales de la pratique (système de l'assurance-vie au profit de l'époux survivant, voy. § 507, texte et note 31 *decies*) soit du chef d'innovations législatives qui sont loin d'avoir dit leur dernier mot (système des biens réservés, loi du 13 juillet 1907. Cpr. § 507, note 1 *bis*, § 509, notes 2 *quinquies*, 59 et suiv., § 520, notes 6 *bis* et suiv., § 521, notes 9 et suiv.), de fixer les traits de la communauté primitive, j'entends par là de la communauté que notre ancien droit coutumier a connue. — Trois caractères la différencient profondément de la communauté ultérieure, à partir du XVIe siècle, et, à plus forte raison, de la communauté du Code civil. — 1° Cette communauté en meubles, dettes et conquêts, d'où sont exclus seulement les immeubles de famille (*aviaticum*, *terra aviatica*, voy. Ch. Lefebvre, *op. citat.*, pp. 167 et 245) était au fond une *communauté universelle* (*ibid.*, p. 293), sous réserve d'une exception relative à ces immeubles, et cette exception, fondée sur des règles constitutives tant du régime de la propriété foncière que du régime des successions, répondait, par là même, à des idées toutes différentes de celles qui nous font opposer aujourd'hui les propres aux biens communs. Cette notion de communauté universelle pouvait d'ailleurs seule expliquer, soit, quant à la composition active de la communauté, la mise en communauté des donations, même immobilières, faites à l'un des époux (Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 282), l'absence totale de tout système de récompenses tant au profit de la communauté qu'au profit des époux (*ibid.*, p. 364), soit, quant à la composition passive de la communauté, la mise en communauté tant des dettes mobilières des époux antérieures au mariage (*ibid.*, p. 243) que des dettes, même délictuelles, nées du chef de la femme au cours du mariage (*ibid.*, p. 265), soit enfin, quant à la liquidation de la communauté dissoute, le partage par moitié, même vis-à-vis des créanciers (*ibid.*, p. 273), des dettes mobilières, quelles qu'elles fussent, antérieures au mariage ou nées au cours du mariage du chef de l'un des époux seulement. — 2° Une différence profonde séparait, quant aux pouvoirs respectifs des époux d'en disposer, les meubles et les conquêts. La maîtrise absolue du mari n'existait que sur les meubles (*ibid.*, p. 258) : l'acquisition et l'aliénation des conquêts immeubles n'étant possibles, *en droit*, qu'avec le concours des deux époux (*ibid.*, p. 281). Le partage des meubles était distinct de celui des conquêts (*ibid.*, p. 270) : la renonciation de la femme, dans la mesure où elle lui était permise pour s'exonérer des dettes, n'avait pour objet que les

n'en était pas moins, en réalité, même durant le mariage, copropriétaire des biens de la communauté[4]. En cette qua-

meubles (*ibid.*, p. 275). — 3° Enfin, rien n'existait de ce que nous considérons aujourd'hui comme des garanties essentielles de la femme commune, ni la séparation de biens (*ibid.*, p. 268), ni le bénéfice d'émolument. — La communauté légale ainsi entendue, qu'on ne peut considérer ni comme application particulière de l'institution purement locale de la *propriété en main commune* (*Gesamnte Hand*), (Lefebvre. *op. cit.*, p.198; voy. cep. en sens contraire, L. Massé, *Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*, 1902), ni comme une société au sens romain du mot, parce que le trait essentiel de la société romaine, l'*affectus societatis*, y manquait (Ch. Lefebvre, p. 164), s'est beaucoup déformée par la suite, du XIVe au XVIe siècle, pour arriver à se traduire par les formules que reproduisent MM. Aubry et Rau au début de la présente note. Cpr. note 5 *bis infra*. E. B.]

[4] Ce n'est qu'en envisageant séparément les rapports des époux communs envers les tiers, et leurs rapports réciproques, qu'il est possible de déterminer le véritable sens de la maxime : *Le mari est seigneur et maître de la communauté*, et de caractériser la position du mari et celle de la femme pendant le mariage. La distinction, indispensable à faire à cet égard, a cependant échappé à Toullier (XII, 75 à 81) et à MM. Championnière et Rigaud (*op. cit.*, IV, 2835 et 2836), qui, se fondant sur les passages de Dumoulin et de Pothier, cités à la note précédente, et auxquels ils attribuent une portée absolue, soutiennent que la femme n'est pas, durant la communauté, copropriétaire du fonds commun, et qu'elle n'a qu'une simple expectative de copropriété, expectative qui se réalise ou s'évanouit, selon qu'elle accepte la communauté ou qu'elle y renonce. La méprise où ils sont tombés a d'autant plus lieu d'étonner, qu'en disant que, pendant le mariage, le mari est *solus actu dominus*, Dumoulin a eu soin d'ajouter, *propter auctoritatem administrationis et alienandi potestatem*; ce qui, en précisant et limitant sa proposition, indique nettement qu'il n'avait en vue que l'*exercice*, quant aux biens communs, des facultés ou actions inhérentes au droit de propriété, et qu'il n'a pas entendu, le moins du monde, décider, entre le mari et la femme, la question de la *propriété* de ces biens. L'opinion que Toullier et MM. Championnière et Rigaud prêtent à Dumoulin et à Pothier, serait d'ailleurs en complète opposition avec le sentiment de tous les autres commentateurs des coutumes. « Si le mari, dit Laurière (*Coutume de Paris, commentaire sur le titre* X, art. 225), est seigneur des meubles et des conquêts immeubles, *il n'en est pas propriétaire, si ce n'est de la moitié seulement*, et s'il peut vendre, aliéner, hypothéquer, ce n'est que parce qu'il en a la libre administration, en qualité de chef de la communauté. » Voy. aussi Ferrière, *Compilation de tous les commentaires sur la coutume de Paris*, art. 225, glose 1re, n° 2. Quoi qu'il

lité, elle était admise, encore qu'elle ne possédât pas de biens personnels, à provoquer la séparation de biens, et à quereller, à la dissolution de la communauté, les actes faits en fraude de ses droits.

Pour faire contrepoids aux pouvoirs illimités du mari sur les biens communs et garantir, dans une certaine mesure, la fortune personnelle de la femme contre les conséquences des engagements par lui contractés, la pratique coutumière avait, à l'occasion des Croisades, établi en faveur des veuves nobles la faculté de renoncer à la communauté, pour s'affranchir de toute participation aux dettes. Cette faculté fut peu à peu étendue aux femmes des roturiers[5].

D'un autre côté, la nouvelle coutume de Paris (art. 218), et quelques autres coutumes, consacrant la doctrine émise par un arrêt solennel du Parlement de Paris, du 14 août 1567, accordèrent aux femmes communes en biens un bénéfice analogue à celui d'inventaire en matière de successions, et d'après lequel la femme ou ses héritiers ne pouvaient, malgré l'acceptation de la communauté, être recherchés pour les dettes contractées par le mari, que « jusqu'à concurrence de ce qu'ils amendaient dans la communauté, pourvu qu'après le décès de l'un des conjoints, il eût été fait bon et loyal inventaire, et qu'il n'y eût eu ni fraude ni faute de leur part » [[5] *bis*].

en soit, la thèse que nous combattons paraît absolument incompatible avec les textes et l'esprit du Code civil, qui a singulièrement restreint le pouvoir du mari, quant à la faculté de disposer, à titre gratuit, des biens communs. Elle est repoussée par ces locutions : *la communauté commence au jour du mariage*, *la communauté se compose activement et passivement*, etc., et surtout par ces termes de l'art. 1492 : *la femme qui renonce* PERD *toute espèce de droit sur les biens de la communauté*. Au fond, on ne comprendrait point, si la femme n'était pas, pendant le mariage, copropriétaire actuelle des biens communs, que les engagements contractés par elle, avec la simple autorisation du mari, pussent lier la communauté, même au cas où elle y renoncerait. Cpr. art. 1419. Battur, I, 64. Duranton, XIV, 96. Rodière et Pont, I, 326 et suiv. Odier, I, 206 à 208. Marcadé, sur l'art. 1399, nº 5. Troplong, II, 854 et suiv. Zachariæ, § 505, note 1re, *in fine*.

[5] Voy. § 517, note 1re.

[[5] *bis*. La communauté du XIIIe siècle, telle qu'elle a été caracté-

Les rédacteurs du Code civil, sans reproduire textuellement la maxime *Le mari est seigneur et maître de la communauté*, ont de fait adopté les idées dont elle était l'expression, puisqu'ils ont maintenu le double bénéfice accordé par le Droit coutumier à la femme. Toutefois, ils

risée dans l'addition que j'ai faite à la note 3 *suprà*, s'est profondément transformée à partir et en conséquence de la renaissance du droit romain au siècle suivant, l'apport de la femme dans la communauté ayant été de plus en plus interprété par les jurisconsultes des siècles suivants dans le sens d'une dot au sens romain du mot, *ad onera matrimonii sustinenda*, à l'exception, bien entendu, de l'inaliénabilité dotale (voy. Ch. Lefebvre, *Le droit des gens mariés*, 1908, p. 297). En définitive, au principe de communauté universelle admis au XIIIe siècle, s'est peu à peu substitué un régime où la séparation *future* des intérêts des époux se traduit, pendant la durée de la communauté, par la séparation *provisoire* des trois masses de biens qu'elle suppose désormais. 1° L'élaboration de la théorie des récompenses, qui n'est guère antérieure au XVIe siècle, et qui se poursuit pendant tout le cours du XVIIe, pour arriver seulement, dans le *Traité de la Communauté* de Pothier, à sa forme définitive (voy. Ch. Lefèbvre, *op. cit.*, pp. 340 et 374), l'attribution comme propre, à l'époux donataire, de l'immeuble qui lui est donné dans cette intention (Coutume de Paris, article 246, cpr. § 507, notes 38 à 41), marquent bien l'abandon de l'idée primitive de communauté universelle, et la transformation de la vieille communauté dans le sens d'une communauté restreinte. 2° La différence primitive des meubles et des conquêts disparaît (voy. Ch. Lefèbvre, *op. cit.*, pp. 302, 310, 343), pour faire place à une toute autre différence dans le fonctionnement de la communauté. Cette nouvelle différence va s'accentuant du XVIe au XVIIIe siècle. Le mari gagne en pouvoir tout ce que la femme perd (*ibid.*, p. 298 à 312, et 313 à 321), et l'on arrive à considérer la femme comme une associée, dont les droits sont indéfiniment reculés, quant à leur exercice, jusqu'à la dissolution de la communauté ; à tel point qu'elle n'engage plus désormais les dépenses du ménage qu'en qualité de mandataire du mari (Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 325. Cpr. § 509, note 48 *bis*). 3° En même temps, et par l'effet des mêmes idées, les garanties de la femme contre la mauvaise administration du mari, dans la personne de qui sont maintenant concentrés tous les pouvoirs, se multiplient : — séparation de biens, imaginée par la jurisprudence du XVe siècle (Ch. Lefebvre, p. 352), réservée, après controverse (Ch. Lefebvre, p. 355), à la femme seulement, avec possibilité, primitivement discutée, pour elle d'accepter cependant la communauté encore bonne (Ch. Lefebvre, p. 364), — bénéfice d'émolument, dans la seconde rédaction (1580) de la Coutume de Paris (Ch. Lefebvre,

ont apporté de notables restrictions au pouvoir du mari de disposer, à titre gratuit, des biens communs [5 *ter*].

Quoique la communauté s'établisse de plein droit par le mariage lorsque les époux n'ont pas expressément

p. 346), extension coutumière de l'exception apportée pour le cas de fraude aux pouvoirs du mari (Ch. Lefebvre, p. 360), hypothèque légale enfin, nettement empruntée à la législation romaine et totalement inconnue de la vieille communauté (Ch. Lefebvre, p. 571). Par la réduction de la composition de sa masse, par la déviation de son fonctionnement, par l'addition des garanties artificielles qui sont venues s'y joindre, la communauté de la fin de notre ancien droit nous apparaît comme un régime où les intérêts des époux, s'ils ne sont pas séparés comme ils le sont dans le régime dotal, sont encore moins confondus, comme ils l'étaient dans la communauté du XIIIe siècle : ils sont limitativement et provisoirement unis, dans les mains et presque à la discrétion du mari, E. B.].

[5 *ter*. Le code civil, dans l'organisation de la communauté légale, dont il empruntait les éléments aux précédents immédiats de l'ancienne France, n'a fait, selon moi, qu'accentuer la déviation de la vieille communauté coutumière dans le sens de la protection de la femme contre les pouvoirs, d'ailleurs amoindris, du mari, — c'est-à-dire, en somme, dans le sens d'une séparation d'intérêts entre les époux (cpr. note 5 *bis suprà*) plus marquée qu'elle ne l'était même à la fin de l'ancien régime. Voy. surtout art. 1408 (§ 507, note 99) et art. 1422 (§ 509, note 5). — La jurisprudence, par l'interprétation qu'elle a donnée de certains textes, notamment des art. 1424 (§ 509, note 27 *quater*) et 1443 (§ 516, notes 10, 10 *bis* et suiv., note 11), s'est nettement orientée dans le même sens. — On peut relever sans doute deux solutions fondamentales, qui, en subordonnant et même en sacrifiant les intérêts de la femme à la liberté de l'administration du mari, s'accorderaient plutôt, semble-t-il, avec l'esprit de la vieille communauté. (Voy. § 511, note 28, sur les art. 1470 et suiv., et, bien qu'il s'agisse, dans cette nouvelle référence, de la communauté d'acquêts seulement, § 522, notes 28 *bis* et suiv., sur les art. 1499 et 1504.) Mais les intérêts spéciaux en vue desquels ces solutions ont prévalu, permettent de les isoler du mouvement de transformation de la communauté, qui se poursuit depuis le XVIe siècle, dans le sens d'une séparation de plus en plus profonde des intérêts de la femme et de ceux du mari. Elles n'en altèrent, au fond, ni la direction, ni la force. — Selon moi, si la physionomie du régime de communauté, telle que les derniers siècles l'ont faite, avant et depuis la codification, doit se modifier, c'est d'un tout autre côté que viendront les modifications. 1° La jurisprudence qui sanctionne la pratique de l'assurance-vie au profit de l'époux survivant (voy. § 507, note 31 *nonies*, cpr. § 507,

réglé leurs conventions matrimoniales, elle ne doit cependant pas être considérée comme dérivant directement de la loi, mais bien comme résultant d'une convention tacite des parties, qui, à défaut de stipulations expresses, sont légalement présumées avoir voulu adopter le régime de la communauté légale.

§ 506.

Des mariages à la suite desquels s'établit la communauté légale. — De l'époque où elle commence.

La communauté légale s'établit à la suite de tout mariage célébré sans contrat préalable lorsque les conjoints sont censés s'être soumis, sous ce rapport, à l'application de la loi française [1].

note 9 *sexies*), quels que soient les artifices de raisonnement qu'on emploie pour adapter cette pratique à la communauté, repose au fond sur l'idée qu'un intérêt commun peut survivre, pour un certain temps, à la dissolution de la communauté par le décès. Cet intérêt commun, c'est l'intérêt personnel de l'époux survivant, du jour de la dissolution de la communauté par le décès jusqu'à son décès à lui-même. C'est là une idée aussi parfaitement étrangère à la vieille communauté coutumière qu'à la communauté romanisée qui l'a remplacée. 2° D'autre part, la loi du 13 juillet 1907, en créant les biens réservés de la femme, avec le droit de reprise qu'ils comportent, en cas de renonciation, a introduit dans la communauté, pendant sa durée, et pour des biens qui en font plus naturellement partie que tous les autres, puisque ce sont, en général, des acquêts, le principe d'un intérêt spécial à la femme. C'est une innovation dont il est, à l'heure actuelle, impossible de mesurer les conséquences. — Quoi qu'il en soit, on peut, je crois, dès maintenant, conclure, tant de la pratique de l'assurance-vie que du système encore peu usité, mais législativement établi, des biens réservés, à une transformation de la communauté, par l'addition à sa physionomie de deux traits, en sens inverse l'un de l'autre, dus, l'un et l'autre, à la généralisation d'idées qui n'ont aucun rapport, soit avec la communauté coutumière, soit avec la communauté, déjà toute différente, qui l'a remplacée à partir du XVIe siècle. E. B.]

[1] Voy., pour le développement de cette proposition, le § 504 *bis*.

En règle, la communauté légale ne s'établit qu'à la suite de mariages valables. Lors donc qu'un mariage a été annulé, la société de fait à laquelle il a donné lieu se liquide, en ce qui concerne les rapports respectifs des époux, non d'après les dispositions qui régissent la communauté légale, mais suivant les principes ordinaires des sociétés [2].

Cette règle reçoit toutefois exception, lorsque le mariage annulé a été contracté de bonne foi, par les deux époux, ou par l'un d'eux [3].

D'un autre côté, l'annulation d'un mariage, même contracté de mauvaise foi par les deux époux, semble ne devoir porter aucune atteinte aux droits que des tiers

[2] Cpr. Battur. I, 81; Bellot des Minières, II, p. 66; Odier, I, 38 et 39; Troplong, I, 337. [On peut seulement se demander si, indépendamment des règles de fond qui régissent les sociétés ordinaires et qui sont évidemment seules applicables aux sociétés entre concubins, il n'y a pas lieu d'admettre ici, en ce qui concerne la preuve de l'existence de la société et de l'étendue des apports respectifs des concubins, des règles spéciales quant à la preuve. La Cour de Paris (13 juin 1872, Sir., 1874, 2, 37) ne l'a pas pensé. Nous serions tentés de faire ici une part assez large d'application à l'art. 1348. Cpr. § 765, note 3. Nous ferons d'ailleurs observer que, dans une matière qui touche de très près à celle de la réglementation des intérêts pécuniaires communs des concubins (qui correspond au régime matrimonial d'époux véritables), — nous voulons parler des libéralités entre concubins, — l'annulation pour cause illicite de ces sortes de libéralités nous paraît, au point de vue de la preuve, obéir à des règles assez différentes de celles du droit commun. Cpr. § 651, note 8. Orléans, 27 mai 1875, Sir., 1875, 2, 319. Toulouse, 28 avril 1880. Sir. 1882, 2, 222. Cpr. Cass., 23 juin 1887, Sir. 1887, 1, 361. La restriction de la preuve de la cause illicite, dans ce cas, nous paraît pouvoir être interprétée comme répondant aux mêmes idées auxquelles répondrait l'extension de la preuve testimoniale sur le fondement de l'art. 1348, dans l'autre. — Il est d'ailleurs bien entendu que nous visons, dans le raisonnement que nous venons de faire, les libéralités proprement dites entre concubins, par opposition aux engagements pris par l'un des concubins envers l'autre, qui ne présenteraient pas le caractère de libéralités. Dans des hypothèses de ce genre, le système de preuve est tout différent. Cpr. Caen, 2 juillet 1872, Sir., 1873, 2, 145. Agen, 7 juillet 1886, Sir., 1886, 2, 189. Cass., 21 mars 1898, Sir., 1898, 1, 513.]

[3] Voy. à cet égard : art. 281 et 282; § 460.

auraient acquis, par suite de conventions passées avec ces derniers, ou avec le mari comme chef apparent d'une communauté légale [[3] *bis*].

La communauté commence du jour de la célébration du mariage. Toute stipulation ayant pour objet d'en fixer le commencement à une autre époque est nulle[4]. Art. 1390.

§ 507.

De l'actif de la communauté.

D'après l'art. 1401, la communauté se compose activement, sauf les exceptions qui seront ultérieurement indiquées [et réserve faite des conséquences de la loi du 13 juillet 1907 sur le caractère de ceux des biens réservés qui sont compris dans l'énumération qui va suivre[1] *bis*] :

1° De tout le mobilier présent et futur des époux ;

2° Des fruits, revenus, intérêts et arrérages de leurs biens propres ;

3° Des conquêts-immeubles.

1° *Du mobilier présent et futur des époux.*

Tous les objets mobiliers, corporels ou incorporels[1], que les époux possèdent au jour de la célébration du

[[3] *bis*. Ce n'est pas à dire que le jugement prononçant l'annulation du mariage ne puisse être invoqué, en principe, contre ces tiers. Voy. § 459 [5], texte et notes 2 *quater* et suiv. Mais cette règle, dérogatoire à l'art. 1351, paraît devoir comporter elle-même, au profit des tiers qui ont traité sur la foi du mariage apparent, une réserve de même nature que celle qui concerne les actes de l'héritier apparent.]

[4] Les futurs conjoints peuvent-ils subordonner l'existence même de la communauté à une condition suspensive ou résolutoire? Voy. § 504, texte n° 2 et note 9.

[1] Voy. pour l'énumération des objets, corporels ou incorporels, qui rentrent dans la catégorie des meubles, la théorie de la distinction des biens.

[[1] *bis*. Les biens réservés de la femme restent des biens communs, dans la mesure des règles comprises dans le présent §. Loi du 13 juillet 1907, art. 5, al. 1. Seulement, leur qualité de biens

mariage, et tous ceux qu'ils acquièrent ou qui leur

réservés les soustrait, dans une mesure qui sera fixée dans les §§ suivants, à certaines des conséquences que leur qualité de biens communs entraînerait. — On peut, sans doute, opposer à cette conception les termes dont se sert l'art. 5, al. 4. Ce texte dit en effet seulement que les biens réservés entrent dans le partage des biens communs, et l'on pourrait en conclure, en prenant ces expressions à la lettre, qu'ils ne deviennent des biens communs que pour le partage et à dater de la dissolution de la communauté. Voy. Saleilles, *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1907. — Ce serait, croyons-nous, attacher un sens beaucoup trop rigoureux à des expressions qui ne le comportent pas. Ce qui le prouve bien, c'est que leur qualité de biens réservés n'entraîne pas nécessairement, comme le sens apparent de l'art. 5, al. 1, l'imposerait, dans l'opinion que nous combattons, leur qualité de biens communs quant au partage. Il peut en effet très bien arriver que ces biens, tout en constituant des biens réservés, constituent en même temps des propres. Voy. § 522, note 10. — Le quatrième alinéa de l'art. 5 a été ajouté au texte primitif, en seconde lecture, au Sénat, pour écarter une conception qu'avaient semblé prêter aux auteurs du projet, ou même accepter pour eux-mêmes, dans la discussion en première lecture, certains membres du Sénat, conception d'après laquelle les biens réservés auraient constitué toujours, sous quelque régime que les époux fussent mariés, une masse commune à partager entre eux, à la dissolution du mariage : ceci aurait impliqué, sans aucun doute, que ces biens, sous le régime de la communauté, devaient être nécessairement compris dans les biens communs. Mais, précisément, cette conception a été écartée par l'insertion intentionnelle d'un quatrième alinéa à l'art. 5. Il en résulte que la distinction des biens réservés et des autres biens compris dans le patrimoine de la femme est indépendante, quand les époux sont mariés sous un régime quelconque de communauté, de la distinction des biens communs et des propres. C'est qu'au fond cette distinction est indépendante de la communauté elle-même, puisqu'elle peut trouver son application quel que soit le régime matrimonial des époux. Loi du 13 juillet 1907, art. 1. — Il y a donc, sous le régime de communauté, malgré le sens apparent de l'art. 5, des biens réservés qui restent propres à la femme. — Dès lors, en sens inverse, quand les biens réservés sont des biens communs, comme nous le supposons au début de cette note, ce sont des biens communs ordinaires, qui entrent dans l'actif de la communauté le jour où la femme les acquiert, et non pas le jour où la communauté se dissout. Cpr. § 520, note 12. Rien ici ne saurait être pris à la lettre, le législateur de 1907 ne s'étant certainement pas imposé la tâche, d'ailleurs difficile, de faire le raccord des règles nouvelles qu'il posait avec celles du régime de communauté.]

échoient pendant le mariage, à quelque titre que ce soit, même par succession ou par donation, font, en général, partie de l'actif de la communauté [2].

La communauté comprend donc tous les meubles corporels, de quelque valeur qu'ils soient, ceux-là mêmes qui seraient destinés à l'usage particulier de l'un ou de l'autre des époux [3].

D'un autre côté, elle comprend, en principe, tous les droits personnels et mobiliers et toutes les créances dont les époux se trouvent investis au jour de la célébration du mariage, quelle qu'en soit la nature [4], ou l'origine, et notamment : le capital ou le fonds des rentes perpétuelles

[2] Les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas posé cette règle dans des termes aussi explicites. Après avoir dit, art. 1401, nº 1, que la communauté se compose de *tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage*, ils se sont bornés à ajouter, *ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation*. Mais, par cela même qu'ils ont fait entrer dans la communauté les successions et donations mobilières, ils ont manifesté, d'une manière non équivoque, l'intention d'y comprendre *A fortiori* tout le mobilier que les époux pourraient acquérir à un titre quelconque, notamment par occupation, ou par accession. Il ressort d'ailleurs de la discussion au Conseil d'État, que l'on a entendu reproduire la disposition de la coutume de Paris, d'après laquelle tout le patrimoine mobilier des époux faisait partie de la communauté. Cpr. Locré, *Lég.*, XIII, p. 180 et suiv., nº 5 ; Pothier, nº 26 ; Toullier, XII, 93 ; Duranton, XIV, 103 et 106 ; Battur, I, 152 et suiv. ; Bugnet, sur Pothier, nº 26 ; Rodière et Pont, I, 436 ; Odier, I, 72 ; Zachariæ, § 505, texte, notes 3 et 4. — Les observations précédentes s'appliquent notamment à la moitié du trésor, attribué *jure inventionis* à l'époux qui l'a découvert, soit dans le fonds d'autrui, soit même dans le sien propre. Cpr. note 28 *infrà*.

[3] Arg. art. 1402. Ce n'est qu'en vertu d'une exception de faveur que la femme qui renonce à la communauté est admise à retirer les linges et hardes à son usage ; et cette exception n'est pas, en principe, susceptible d'extension. Toutefois, des raisons de convenance ont fait admettre, dans la pratique, que le survivant des époux est, en cas de partage de la communauté, autorisé à conserver, sans indemnité envers celle-ci, certains objets plus spécialement affectés à son usage personnel. Cpr. Troplong, I, 447 à 450.

[4] Voy. sur les droits résultant d'obligations de faire : § 165, texte nº 2 ; et sur ceux résultant d'obligations alternatives ou facultatives : § 300.

ou viagères, constituées au profit de l'un des époux[5], le droit de jouissance résultant de baux d'immeubles[6]; le prix ou la soulte d'immeubles aliénés ou partagés antérieurement au mariage[7]; et l'action ou reprise pour récompenses ou indemnités, que l'un des époux peut avoir à exercer dans une précédente communauté[8].

Elle comprend de même, en principe, et sauf les exceptions qui seront indiquées plus bas, tous les droits personnels et mobiliers et toutes les créances que les époux ou l'un d'eux acquerront pendant le mariage, ou qui leur adviendront à un titre quelconque [[8] *bis*]; et,

[5] Toullier (XII, 110) et Zachariæ (§ 507, texte et note 13) sont d'avis contraire en ce qui concerne les rentes viagères. Mais leur opinion est en contradiction manifeste avec les art. 529, al. 2, et 1401, n° 1. D'ailleurs, les rentes viagères étant en général cessibles, on ne voit pas pourquoi, en l'absence de stipulation contraire, elles ne tomberaient pas dans la communauté, comme toutes autres créances. Demante, *Thémis*, VIII, p. 177 à 179. Battur, I, 166. Bellot des Minières, I, p. 119. Duranton, XIV, 125. Rodière et Pont, I, 423. Marcadé sur l'art. 1401, n° 3. Troplong, I, 407. Odier, I, 51. Taulier, V, p. 45. Req. rej., 30 avril 1862, Sir., 62, 1, 1036.

[6] Cela ne saurait souffrir difficulté, si on admet, comme nous l'avons établi au § 365, texte n° 3, et note 7, que le droit de jouissance du preneur ne constitue qu'un droit personnel. M. Troplong (I, 440) le reconnaît lui-même : et s'il combat la proposition émise au texte, ce n'est que parce que, selon sa manière de voir, le Code Napoléon aurait imprimé à la jouissance du preneur le caractère de droit réel.

[7] Toullier, XII, 104. Duranton, XIV, 112. Rodière et Pont, I, 328 et 330. Troplong, I, 363. — Il en serait cependant autrement, au cas où un immeuble aurait été vendu dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage. L'aliénation d'un immeuble faite dans de pareilles circonstances apporterait un changement notable aux conventions matrimoniales, en altérant les effets qu'elles devaient produire d'après la nature des biens que possédaient les époux. L'espèce d'ameublissement qui en résulterait doit donc rester sans effet. Art. 1395, et arg. art. 1404. al. 2. Pothier, n° 603. Delvincourt, sur l'art. 1404. Duranton, XIV, 184. Battur, I, 174. Bellot des Minières, I, p. 170 à 175. Troplong, I, 364. Colmar, 27 février 1866, Sir., 66, 2. 227. Voy. en sens contraire : Toullier, XII, 171; Marcadé, sur les art. 1404 à 1406, n° 1; Rodière et Pont, I, 371; Odier, I, 77; Zachariæ, § 507, note 23. [Planiol, III[6], n° 928.]

[8] Cpr. § 511, texte n° 3.

[[8] *bis*. Cass. 6 juillet 1905, Sir., 1908, 1, 289.]

spécialement, les rentes viagères acquises des deniers de la communauté, ou même des deniers propres à l'un des époux, peu importe qu'elles aient été constituées sur la tête des deux époux, ou sur celle de l'un d'eux seulement, et quelles aient été, ou non, stipulées réversibles au profit du survivant [9].

[Toutefois, dans l'opinion la plus accréditée [9] *bis*, il en est autrement. La rente viagère, acquise comme il vient d'être dit, et stipulée réversible au profit du survivant, appartient exclusivement à celui-ci, soit qu'il accepte la communauté, soit même qu'il y renonce, mais, dans tous les cas, sauf récompense au profit de la communauté [9] *ter*.

[9] On reconnaît généralement qu'une rente viagère, quoique constituée sur la tête de l'un des époux seulement, et sans stipulation de réversibilité au profit du survivant, tombe dans la communauté, et qu'ainsi les arrérages en sont partageables entre l'époux survivant, sur la tête duquel elle a été constituée, et les héritiers du prémourant. Rodière et Pont, I, 871. Troplong, II, 868. Rennes, 16 juin 1841, Sir., 41, 2, 553. Mais la question fait difficulté, lorsque la rente a été stipulée réversible au profit du survivant. Selon M. Troplong (II, 1200, et *Contrats aléatoires*, n° 254), la rente appartiendrait en totalité, dans ce cas, au survivant; et cela, même sans récompense aucune à la communauté qui en aurait fourni la valeur. D'après une autre opinion, que nous avions adoptée dans notre [troisième] édition, la rente appartiendrait bien au survivant, mais à charge de récompense à la communauté. Un nouvel examen de la question nous porte à décider que, malgré la stipulation de réversibilité, la rente constitue un conquêt de communauté, dont l'émolument sera, le cas échéant, partageable entre l'époux survivant et les héritiers du prémourant. Il ne saurait, en effet, dépendre des époux, en dehors des conditions prescrites pour le remploi, de créer des propres au profit de l'un d'eux ; et il n'y a aucune raison de distinguer, à cet égard, entre l'acquisition d'une rente viagère et celle d'un immeuble. Toute convention, expresse ou tacite, qui aboutirait à un pareil résultat, serait nulle, soit comme tendant à modifier les effets légaux du régime de communauté, soit comme constituant une donation mutuelle, faite entre conjoints par le même acte (art. 1097). Voy. en ce sens : Pothier, *Constitution de rente*, n° 244.

[[9] *bis*. Planiol, III⁶, n° 1322.]

[[9] *ter*. Voy. en ce sens les arrêts cités § 511 *bis*, note 8. — Il est d'ailleurs difficile de concilier le maintien d'une obligation de récompense à la charge de l'époux survivant, avec l'explication théorique de l'attribution exclusive qui lui est faite de la rente

On admet pareillement, dans l'opinion générale [9] *quater*, que le capital dû par l'assureur en conséquence d'une police d'assurance-vie contractée, pendant la durée de la communauté, par les deux époux ou l'un d'eux [9] *quinquies*, au profit du survivant, appartient exclusivement à celui-ci, au même titre et sous la même charge [9] *sexies*, réserve

viagère, en conséquence de la clause de réversibilité qui en accompagnait la constitution. Cette clause ne peut valoir que comme donation faite au survivant par le prédécédé (art. 1422. *Non obstat*. art. 1097), sous la condition que le droit mobilier ainsi acquis par le survivant n'entrera point en communauté (art. 1401). Voy. sur cette analyse les notes 31 *bis* et suiv. *infrà*. Cette explication devrait conduire, semble-t-il, non seulement à valider au profit du survivant la clause de réversibilité, mais à le libérer de toute obligation de récompense de ce chef envers la communauté. Il faut qu'il y ait libéralité pour que la clause de réversibilité produise son effet, et il n'y a réellement libéralité que si la réversibilité de la rente se produit sans récompense. Planiol, III[6]. n° 1323. — On peut se demander, avec M. Planiol, si la volonté expresse des parties pourrait faire ce que la jurisprudence n'admet pas que leur intention tacite ait fait, autrement dit, si la clause de réversibilité pourrait être assortie d'une dispense pour le survivant de l'obligation de payer récompense à la communauté. M. Planiol pense que cela est possible, tout au moins dans l'acte de constitution de rente. Je le pense comme lui. Cpr. Civ. rej., 24 janvier 1894. Dall., 1894, 1, 337 et la note de M. Planiol. E. B.]

[[9] *quater*. Planiol, III[6], n° 1324.]

[[9] *quinquies*. Voy. pour les distinctions à faire sur ce point § 507, texte et notes 31 *ter* et suiv.]

[[9] *sexies*. On admet généralement l'obligation d'une récompense à la charge du survivant. Cette obligation, fondée sur l'art. 1437, a pour objet les primes payées. Riom, 8 juillet 1890, S. 1891, 2, 185. Amiens, 18 mai 1897. Sir., 1901, 2, 12. Nancy, 16 mars 1901. Sir., 1902, 2, 7. Dupuich, *Traité pratique des assurances*, n[os] 256, 257. — Cette doctrine a été vivement combattue par M. Wahl (*Revue trimestrielle de droit civil*, I, 1902, p. 71) qui fait observer que si l'époux survivant, bénéficiaire de l'assurance, peut être considéré, de ce chef, comme donataire de son conjoint, c'est par ce dernier qu'a été réalisé le profit personnel représenté par les primes dont il a disposé dans l'intérêt du survivant. Il en résulte que si l'on fonde l'obligation de récompense sur l'art. 1437, c'est sur l'époux prédécédé et non pas sur l'époux survivant qu'elle doit normalement peser. M. Wahl en conclut d'ailleurs, non seulement, à raison de l'analyse qui précède, que l'époux survivant, bénéficiaire de l'assurance, ne doit aucune récompense, de ce chef, à la communauté,

faite de l'intention contraire des époux [9] *septies*, et peut-être du cas où les primes auraient été payées avec les revenus de la communauté [9] *octies*].

[Les] différents droits et créances [qui] tombent dans la communauté, [y tombent] alors même que l'acquisition en est subordonnée à une condition non encore accomplie [10]. [Ils tombent dans la communauté même si l'acquisition que les époux en ont faite est fondée sur une cause illicite, réserve faite, bien entendu, de la question de la nullité de ladite acquisition ou de l'opération dont elle résulte, qui ne peut être soulevée que dans les rapports des époux et du tiers du chef duquel cette acquisition s'est réalisée ou avec lequel cette opération s'est poursuivie, mais non pas dans les rapports des époux entre eux [10] *bis*].

mais que récompense n'est pas davantage due par le prédécédé qui a disposé des primes dans l'intérêt du survivant, la disposition à titre gratuit qu'il a ainsi faite ne pouvant être assimilée à celles qui donnent lieu à récompense aux termes de l'art. 1469. — Cette argumentation de M. Wahl est de nature à soulever de graves difficultés, quant à l'application aux primes d'assurance des règles sur la quotité disponible entre époux, et des règles relatives à l'imputation, sur la part héréditaire du conjoint survivant, des libéralités à lui faites par le prédécédé. Nous renvoyons l'examen de ces difficultés aux §§ 689, 690 et 606 *bis*. Nous préférons dès lors substituer à cette argumentation de M. Wahl, quelque impressionnante qu'elle soit, une autre argumentation plus simple, que M. Wahl indique lui-même. Si la validité de l'attribution à l'époux survivant du capital assuré s'explique par une donation faite à cet époux par l'autre (voy. note 31 *octies infrà*), si, d'autre part, cette donation a pour objet, comme le pense aujourd'hui la Cour de Cassation (29 juin 1896, Sir., 1896, 1, 361. Voy. note 31 *nonies infrà*), les primes elles-mêmes, cette donation comporte logiquement avec soi la dispense de toute obligation de récompense de ce chef. Cette dispense se confond, en réalité, avec la donation elle-même. Et il est aussi difficile, étant donné l'objet de la donation, de comprendre le maintien de l'obligation de récompense, qu'il l'est de comprendre le maintien de cette obligation dans l'hypothèse d'une constitution de rente viagère avec réversibilité au profit du survivant. Voy. la note 9 *ter supra*.]

[[9] *septies*. Nancy, 16 mars 1901. Sir., 1902, 2, 7.]

[[9] *octies*. Amiens, 18 mai 1897. Sir., 1901, 2, 12.]

[10] Rodière et Pont, I, 366. Troplong, I, 365.

[[10] *bis*. Paris, 4 août 1909. Sir., 1910, 2, 71. Cpr. § 500 *bis*, note 6.]

Enfin, la communauté comprend les droits réels mobiliers, et en particulier : les droits d'usufruit mobilier, constitués avant ou pendant le mariage; la propriété des compositions littéraires ou scientifiques, des œuvres d'art ou des inventions, exécutées ou faites avant ou pendant le mariage[11]; la valeur vénale d'un office dont le mari était

Les bénéfices réalisés dans la vente par les époux d'un remède secret, interdite par l'art. 32 de la loi du 21 germinal an XI, tombent dans la communauté. La question de nullité ne peut se poser, dit très judicieusement la Cour de Paris, qu'en ce qui concerne les conventions intervenues entre l'inventeur et les époux dépositaires ou exploitants. Cpr. sur ce dernier point, Cass. 23 mai 1905. Sir., 1906, 1, 275.]

[11] Toullier (XII, 116), Battur (I, 188) et Zachariæ (§ 507, texte et note 11) avaient enseigné, en se fondant sur l'art. 39 du décret du 5 février 1810, que la propriété d'un ouvrage littéraire ou scientifique ne tombait pas dans la communauté, sans une stipulation expresse du contrat de mariage. Ils admettaient bien que la communauté profitait du produit des éditions faites avant ou pendant le mariage, et même du prix de cession de la propriété de l'ouvrage, si la cession en avait eu lieu avant la dissolution de la communauté; mais ils soutenaient que, dans le cas contraire, l'époux auteur de l'ouvrage, ou ses héritiers, en conserveraient la propriété, à l'exclusion de l'autre époux. La conclusion qu'ils tiraient de la disposition de l'art. 39 du décret ci-dessus cité était évidemment erronée. Ce décret, dont l'objet n'était pas de régler les droits respectifs des époux relativement aux ouvrages composés par l'un d'eux, avait laissé indécise la question, qui devait dès lors être décidée d'après le principe général posé par l'art. 1401. Il y avait d'ailleurs inconséquence dans le système de ces auteurs en ce que, tout en soutenant que la propriété d'un ouvrage littéraire ou scientifique n'entrait point dans la communauté, ils y faisaient cependant tomber, sans récompense au profit de l'époux, auteur de l'ouvrage, le prix pour lequel ce dernier aurait, pendant le mariage, cédé son droit de propriété. Duranton, XIV, 131. Rodière et Pont, I, 442. Marcadé, sur l'art. 1403, n° 5. Odier, I, 82. Troplong, I, 433. La loi du 14 juillet 1866, qui, dans son art. 1er, réserve formellement au conjoint survivant, à côté de la simple jouissance qu'elle lui assure, *les droits qui peuvent résulter en sa faveur du régime de la communauté*, ne laisse plus place à la controverse. [Voy. en ce sens Req., 16 août 1880. Sir., 1881, 1, 25. Cpr. Cass., 25 juillet 1887. Dall., 1888, 1, 5. L'opinion contraire a été sanctionnée par la Cour de Paris, en matière de communauté réduite aux acquêts, pour la propriété des œuvres éditées, depuis le mariage, pendant la durée de la communauté. (Paris, 1er février 1900. Sir., 1900, 2, 121.) Mais cet arrêt a

titulaire au moment de la célébration, ou dont il a été

été cassé (Cass. Civ., 25 janvier 1902. Sir., 1902, 1, 305, et Dall., 1903, 1, 5.) Nos savants collègues, Saleilles (note au Sirey sous l'arrêt précité de la Cour de Paris), Colin, (note au Dalloz sous l'arrêt précité de la Cour de Cassation), et Thaller (*Revue trimestrielle de droit civil*, II, 1903, 55) ont donné leur approbation à la doctrine de la Cour de Paris. Nous persistons à penser, avec MM. Lyon-Caen (note au Sirey sous l'arrêt précité de la Cour de Cassation) et Planiol, III[6], n° 917, que c'est bien le monopole d'exploitation de l'œuvre elle-même, et non pas seulement le profit des éditions consenties pendant la durée de la communauté, qui tombe dans la communauté, tant en ce qui concerne les œuvres antérieures au mariage qu'en ce qui concerne les œuvres postérieures, pour la communauté légale, en ce qui concerne ces dernières seulement, pour la communauté réduite aux acquêts. — Il est bien certain que la coexistence, après la dissolution de la communauté, du droit exclusif de l'auteur de rééditer, de remanier, d'adapter au théâtre ou de reprendre l'œuvre primitive, et du droit, évidemment tout différent, du conjoint divorcé de l'auteur ou des héritiers du conjoint prédécédé de l'auteur, de percevoir la moitié des bénéfices résultant du droit d'auteur antérieurement tombé dans la communauté et correspondant à ces éditions nouvelles, à ces adaptations ou à ces reprises, est de nature à soulever les plus graves difficultés, surtout dans l'hypothèse où le mariage a été dissous par le divorce prononcé aux torts du conjoint de l'auteur. Mais, quelque pressante que soit l'argumentation qui se tire de la prévision de ces difficultés, que le rétablissement du divorce en 1884 a évidemment rendues plus aiguës qu'elles ne l'étaient auparavant, nous répondons que les considérations qu'on fait valoir dans cet ordre d'idées sont des considérations de législation, dont l'interprète ne saurait faire état. Ces considérations ne sont, d'ailleurs, certainement pas plus fortes que celles qu'on n'a pas manqué de faire valoir dans le même sens, en critiquant le système de la loi du 14 juillet 1866, qui aboutit en effet à conférer au conjoint survivant de l'auteur, par le cumul expressément permis de son droit héréditaire et de son droit de conjoint commun en biens, des droits plus forts que ceux de l'auteur lui-même, s'il survit. Ces considérations, elles aussi, quelque fortes qu'elles soient, restent des considérations de législation, impuissantes comme telles à modifier les conséquences des textes en vigueur, si rigoureuses et même si injustes qu'elles soient. Enfin, le système développé par M. Saleilles, et qu'il a emprunté, au moins dans une certaine mesure, à Bertauld (*Questions pratiques et doctrinales*), nous paraît inacceptable en lui-même. Suivant ces auteurs, qui paraissent d'ailleurs se séparer l'un de l'autre dans l'application de leur conception fondamentale commune, le sort du droit d'auteur serait provisoi-

pourvu depuis moyennant finance ou gratuitement[12], la part entière de l'un ou de l'autre des époux dans une succession, une communauté de biens, une société civile, ou

rement suspendu pendant la durée de la communauté. Il tomberait définitivement dans la communauté en cas de prédécès de l'auteur : il lui resterait propre dans l'hypothèse inverse. Cette conception singulière, qui repose évidemment, dans la pensée de ses auteurs, sur la nécessité de subordonner le droit pécuniaire d'exploitation de l'œuvre au droit, inappréciable en argent, de l'auteur sur l'œuvre elle-même, nous paraît se heurter à des objections décisives, même si l'on en admet le point de départ. Elle ne donne évidemment satisfaction à la nécessité à laquelle elle répond qu'en cas de survie de l'auteur, puisqu'en cas de prédécès de celui-ci, elle aboutit à sacrifier aux exigences de l'exploitation pécuniaire de l'œuvre, dans l'intérêt des héritiers et du conjoint commun en biens, le droit de l'auteur sur son œuvre, qu'il a cependant pu, dans l'intérêt de sa mémoire littéraire ou artistique, transmettre à d'autres. En droit, outre qu'il est singulier que l'indivision entre le conjoint survivant et les héritiers de l'auteur commence précisément au jour où l'indivision résultant de la communauté doit prendre fin, nous avons quelque peine à rattacher aux principes généraux qui dominent le régime de communauté le droit conditionnel de la communauté sur la propriété des œuvres antérieures au mariage ou contemporaines de la communauté elle-même. Cpr. art. 1403, alin. 1 et 3.]

[12] Toullier, XII, 112. Duranton, XIV, 130. Battur, I, 186. Rodière et Pont, I, 446 et suiv. Odier, I, 83. Troplong, I, 418 et 419. — Nous disons *la valeur vénale*, car le titre même de l'office ne tombe point dans la communauté. Si donc, au moment du décès de la femme, le mari se trouve pourvu d'un office, les héritiers de cette dernière ne sont pas en droit de le contraindre à s'en démettre : ils peuvent seulement exiger qu'il leur fasse état de la moitié de la valeur estimative de l'office à l'époque de la dissolution de la communauté. Marcadé, sur l'art. 1401, n° 5. Rodière et Pont, *loc. cit.* Douai, 15 novembre 1833, Sir., 34, 2, 189. Agen, 2 décembre 1836, Sir., 37, 2, 309. Paris, 23 juillet 1840, Sir., 40, 2, 401. Paris, 6 avril 1843, Sir., 43, 2, 172. Paris, 21 juillet 1857, Sir., 57, 2, 249. Riom, 28 mars 1859, Sir., 60, 2, 30. Douai, 14 février 1863, Sir., 64, 2, 109. [Il pourrait arriver que les héritiers de la femme ne contraignissent pas le mari à leur faire état, comme il vient d'être dit, de la moitié de la valeur estimative de l'office à l'époque de la dissolution de la communauté, par exemple, qu'ils ne provoquassent pas immédiatement le partage de biens communs. Dans ce cas, si l'on suppose que la valeur de l'office au jour où ils entreront en partage n'est pas la même qu'à l'époque de la dissolution de la communauté, le mari leur devra-t-il compte de la moitié de la

une association en participation, quand l'actif se compose exclusivement de meubles, et la portion mobilière de cette part, lorsque l'actif se compose de meubles et d'immeubles[13]; l'action entière ou l'intérêt intégral de l'un des époux

valeur de l'office à cette époque, ou de la moitié de sa valeur, quelle qu'elle soit, à la date du partage? — Si l'on adopte cette dernière solution, la raison n'en peut être que dans cette idée que, dans l'intervalle de la dissolution de la communauté au partage, le mari doit être considéré comme ayant géré et fait fructifier l'office pour le compte et dans l'intérêt de la communauté dissoute, comme il aurait géré un bien commun quelconque dont il aurait, en fait, conservé l'administration exclusive après la dissolution. Cpr. § 519, note 4. Mais cette conception, qui se comprendrait parfaitement pour un immeuble ou pour un meuble incorporel quelconque, supposerait, pour être appliquée à un office, que l'indivision des offices est juridiquement possible, en dehors du régime particulier qui résulte pour eux de la mise en communauté. Nous pensons au contraire que l'état d'indivision est incompatible avec la nature juridique de l'office. Cpr. § 165, note 27. L'indivision est impossible comme et aussi bien que l'apport en société. Cpr. § 344, note 9, § 378, notes 4 et 5. Selon nous, dès lors, le mari, auquel les héritiers de la femme n'ont rien réclamé après la dissolution de la communauté, n'est jamais leur débiteur que de la moitié de la valeur de l'office à la date de la dissolution. En aucun cas il ne peut être réputé avoir conservé l'office comme il aurait fait d'un conquêt à l'égard duquel aurait persisté l'indivision. — La Cour de Montpellier, 22 février 1879, et la Cour de Cassation, dans la même affaire, 6 janvier 1880, Sir., 1881, 1, 49, ont résolu une difficulté soulevée par la saisie-arrêt du prix de l'office aliéné longtemps après la dissolution de la communauté, dans le sens qu'impose le système que nous venons de combattre. Les considérants de l'arrêt de la Cour de Cassation laissent d'ailleurs place au doute en ce qui concerne l'interprétation que nous donnons de sa décision. Voy. la note de M. Labbé sous l'arrêt. Cpr. un arrêt de la Cour d'Aix, du 10 mai 1906, Sir., 1908, 2, 61, dont la doctrine nous paraît beaucoup plus exacte. — Dans notre ancien droit, le mari, titulaire d'un office, avait en pareil cas un droit d'option, qu'il devait exercer dans le délai ordinaire de trois mois et quarante jours. Pothier, *Communauté*, n° 665. Il pouvait ainsi laisser l'office au compte de la communauté dissoute. Cette solution se comprenait alors, à cause de la nature juridique des offices, qui était très différente de ce qu'elle est aujourd'hui.]

[13] La première partie de cette proposition n'a jamais été contestée. La seconde est aussi généralement admise; mais elle soulève, dans l'application, une grave difficulté, sur la solution de

dans une société commerciale, déjà existante au moment de la célébration, ou formée durant le mariage, et ce, alors même que l'actif social comprendrait des immeubles[14]; les bénéfices résultant d'entreprises ou d'opérations formées ou exécutées, soit avant, soit pendant le mariage[15]; enfin, la valeur de l'achalandage ou de la clientèle attachée à un fonds de commerce ou d'industrie[16].

La règle d'après laquelle le mobilier présent et futur des époux entre dans la communauté souffre exception en ce qui concerne :

laquelle nous sommes en opposition avec la doctrine et la jurisprudence. A notre avis, ce n'est pas d'après le résultat du partage, mais bien d'après la valeur comparative des meubles et des immeubles composant l'actif de l'hérédité, de la communauté, ou de la société, que doit se déterminer la portion mobilière de la part afférente à l'époux héritier, communiste ou associé. [Voy. par exemple. Caen, 18 août 1880, Sir., 1881, 2, 113.] Voy. [d'ailleurs,] sur cette question, les développements donnés au § 625, texte n° 2.

[14] Art. 529. Cpr. Toullier, XII, 97 à 100; Battur, n° 176; Rodière et Pont, I, 339 à 344; Odier, I, 79. — Toullier (XII, 97) enseigne cependant que si la société venait à se dissoudre pendant le mariage, et que des immeubles échussent en partage à l'époux sociétaire, ces immeubles n'entreraient point en communauté. Mais cette opinion n'est pas admissible : la communauté ayant été substituée à l'époux sociétaire, quant à l'émolument de sa part sociale, c'est avec elle que se [font] la liquidation et le partage de la société, et c'est à son profit que se réalise l'expectative de la copropriété immobilière qui se trouvait attachée à cette part. Voy. en ce sens : Demante, *Thémis*, VIII, p. 179 à 181; Duranton, IV, 127, et XIV, 122; Rodière et Pont, I, 408; Demolombe, IX, 421. — — Zachariæ, qui, dans sa troisième édition (§ 171, texte et note 13), avait adopté le sentiment de Toullier, s'est, dans sa quatrième édition (§ 178, texte et note 13), rallié à notre opinion.

[15] Il en est ainsi, même des bénéfices réalisés seulement depuis la dissolution de la communauté, lorsqu'ils forment une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant cette dissolution. Arg. art. 1868. Req. rej., 19 nov. 1851, Sir., 51, 1, 32. [Voy. § 519, texte et notes 3 et suiv.]

[16] Rodière et Pont, I, 452. Odier, I, 83. Troplong, I, 414. Paris, 22 mars 1834, Sir., 34, 2, 190. Metz, 3 juin 1841, Sir., 42, 1, 899. [Voy. cependant, pour le cas où le prétendu fonds de commerce se ramènerait à une entreprise intransmissible et incessible, parce que la confiance rigoureusement personnelle accordée au mari par ses clients en constitue l'élément essentiel, un arrêt de la Cour de Cassation, du 3 juin 1908, Sir., 1909, 1, 126 (entreprise de représentation à la commission).]

a. Les traitements, donations, pensions, ou rentes, que la loi déclare incessibles et insaisissables, spécialement, les traitements de réforme ou pensions de retraite [17], [les pensions viagères accordées par la loi du 30 juillet 1881 aux victimes du coup d'État de 1851 [17] *bis*,] les pensions ou rentes constituées à titre d'aliments, par un tiers, au profit de l'un des époux [18], les rentes viagères de la Caisse des retraites pour la vieillesse [19], [même si le versement à la Caisse des retraites a été fait au nom des deux époux [19] *bis*, les rentes allouées, aux termes de la loi du 9 avril 1898, à un ouvrier victime d'un accident de travail [19] *ter*, enfin les sommes ou valeurs payées au mari, à titre de réparation de l'offense à lui faite, par le complice du délit d'adultère commis par la femme [19] *quater*].

[17] Cpr. § 359, texte et note 13. Duranton, XIV, 136. Rodière et Pont, I, 423. Odier, I, 88. Troplong, I, 409 et 410. Zachariæ, § 507, texte et note 11 *bis*. Civ. cass., 5 février 1830, Sir., 30, 1, 136.

[[17] *bis*. Alger, 11 mars 1885, Sir., 1887, 2, 59.]

[18] L'opinion contraire est professée par MM. Rodière et Pont (I, 423 et 424). Odier (I, 88) et Troplong (I, 141), qui se fondent sur ce que les pensions alimentaires constituées à titre gratuit, bien que déclarées insaisissables par l'art. 581 du Code de procédure, ne sont pas, par cela seul, incessibles ; mais nous croyons avoir suffisamment réfuté cette manière de voir à la note 18 du § 359. Nous nous bornerons à ajouter qu'il serait etrange que l'époux, donataire ou légataire d'une pension alimentaire, pût, après le décès de son conjoint, être obligé de partager les arrérages ultérieurs de cette pension avec des héritiers, peut-être fort éloignés, de ce dernier. Un pareil résultat ne serait-il pas évidemment contraire à l'intention de l'auteur de la libéralité, et au but dans lequel il l'a faite? Zachariæ, § 507, texte et note 13.

[19] Bien que ces rentes ne soient incessibles et insaisissables que jusqu'à concurrence de 360 fr., elles sont cependant propres pour le tout. Loi des 8 mars, 13 et 18 juin 1850, art. 4, al. 3 et 4; art. 5, al. 3.

[[19] *bis*. Cass. 25 juin 1888, Sir. 1889, t. 338. Dans ce cas, la rente, et, à plus forte raison, le capital, s'il a été réservé, restent propres à chaque époux pour moitié.]

[[19] *ter*. Cpr. § 372 *ter* (5e éd.) note 185. Planiol, III6, n° 921. Cpr. Cass. 18 mai 1902 (sol. implicite), Sir., 1906, 1, 214.]

[[19] *quater*. Cass. 5 février 1873, Sir., 1873, 1, 289, note Labbé. Ces sommes ou valeurs restent propres au mari, la femme ne pouvant, selon nous, se prévaloir, pour demander à les partager, du délit

b. Les objets mobiliers donnés ou légués à l'un des époux, avant ou pendant le mariage, sous la condition, [même tacite[19] *quinquies*], qu'ils n'entreront point en communauté[20]. Art. 1401, n° 1, *in fine*[21].

qu'elle a commis. C'est une formule que nous empruntons à la note de M. Labbé, et que nous serions portés à généraliser plus qu'il ne l'a fait. Nous étendrions la solution au cas où il s'agirait, non pas d'un adultère de la femme, c'est-à-dire d'un fait qui constitue, à la fois, une violation des obligations qui résultent du mariage, et un délit, au sens pénal du mot, mais plus généralement d'un fait quelconque impliquant violation, par la femme, de ses obligations conjugales, indépendamment de tout délit, à supposer que le mari eût transigé et reçu d'un tiers, à titre de réparation civile, une somme d'argent. Tel serait le cas où la femme se serait compromise avec ce tiers, sans que l'adultère se fût produit ou pût être établi, mais dans des conditions telles que le mari eût pu demander le divorce ou la séparation de corps pour cause d'injure grave, et se fût abstenu, en conséquence de la réparation civile dont on vient de parler, de demander l'un ou l'autre : nous considérerions l'argent versé comme propre au mari. — Nous irions plus loin encore, et nous donnerions la même solution dans toutes les hypothèses indiquées par M. Labbé, où le fait reproché à la femme implique, indépendamment de toute légèreté de conduite, violation des obligations conjugales des art. 212 et 213. La raison de droit nous paraît toujours la même. — En tout cas, nous sommes tout à fait d'accord avec M. Labbé sur le principe et sur le point essentiel. Nous pensons avec lui que si la femme ne peut demander le partage, à titre de biens communs, des sommes ainsi acquises par le mari, la raison n'en peut être que dans l'impossibilité où elle est de se prévaloir, comme femme, du titre d'acquisition du mari. Toute autre argumentation nous paraîtrait inexacte, et conduirait, comme l'a justement fait voir M. Labbé à la fin de sa note, à des conséquences erronées. Il est à peine besoin d'ajouter que la difficulté que nous résolvons et la doctrine que nous développons dans la présente note n'ont rien de commun avec celles de la note 10 *bis suprà*. Le titre d'acquisition du mari, dans l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons ici, n'a rien d'illicite.]

[[19] *quinquies*. Cass. 10 nov. 1879. Sir., 1880, 1, 337. Cass., 19 avril 1904. Dall., 1905, 1, 78. Cpr. § 522, note 9.]

[20] Cette condition serait-elle efficace, même quant à la réserve à laquelle l'époux, donataire ou légataire, aura droit sur les biens du donateur ou testateur ? Toullier (XII, 114), Duranton (XIV, 35), Bugnet (sur Pothier, VII, p. 125 à la note) et Zachariæ, (§ 507, note 12) professent l'affirmative. Mais la négative est enseignée par Delvincourt (III, p. 238); et son opinion a été adoptée par Marcadé (sur l'art. 1408, n° 8, 3), par M. Glandaz (*Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 24), par MM. Rodière et Pont (I, 545), pour le cas du moins

c. Les choses ou valeurs mobilières substituées, pen-

où l'époux réservataire accepte la succession du donateur ou testateur [et enfin par M. Planiol, IIIe, n° 920]. A notre avis, la condition dont il s'agit serait valable, si elle avait été apposée à une donation faite par contrat de mariage. Mais elle devrait rester sans effet, si elle avait été attachée à une donation faite pendant le mariage, et surtout si elle l'avait été à un legs. Un pareil mode de disposer ouvrirait la porte à des fraudes nombreuses, en permettant aux parents de l'un des époux de modifier, au préjudice de l'autre, les résultats éventuels des conventions matrimoniales, sur lesquels ce dernier était autorisé à compter. [Voy. en ce sens. Cass. 6 mai 1885, Sir., 1885, 1, 289.] Cette considération est tellement grave, qu'elle nous porte à penser que la condition resterait inefficace, même au cas de renonciation, jusqu'à concurrence de la part que l'époux donataire ou légataire aurait prise dans la réserve, s'il avait accepté la succession du donateur ou testateur. Cpr. Marcadé, *loc. cit.* — [La Cour de Cassation (6 mai 1885, Sir., 1885, 1, 289) a sanctionné l'opinion de MM. Aubry et Rau, mais pour des raisons assez différentes des leurs. Elle pense qu'il ne saurait être permis au disposant de subordonner à une condition une acquisition qui s'opère en vertu de la loi. M. Labbé, dans la note qui accompagne l'arrêt au recueil de Sirey, a justement fait ressortir ce qu'il y a d'excessif dans cette argumentation. Il n'est pas douteux que l'ascendant qui fait son partage conformément à l'art. 1075, pourrait, au lieu de laisser à l'héritier réservataire commun en biens, sa réserve en meubles, sous la condition que ces meubles n'entrent point en communauté, la lui laisser en immeubles, qui n'y entreraient naturellement point. Il est tout aussi certain, comme le disent MM. Aubry et Rau, dans le cours de la présente note, que, même pour des meubles et pour une réserve exclusivement composée de meubles. la condition que ces meubles n'entrent pas dans la communauté serait valable, si elle était apposée à une donation faite en contrat de mariage (art. 1086). Tout cela se concilie assez difficilement avec le raisonnement de la Cour de Cassation, et s'accorde au contraire parfaitement avec celui de MM. Aubry et Rau. — Ce n'est pas à dire que la formule de M. Aubry et Rau ne soit elle-même de nature à soulever des doutes : 1° dans l'hypothèse, indiquée par M. Labbé, où les ascendants des deux conjoints leur laisseraient, les uns et les autres, à l'un comme à l'autre, leur réserve en meubles, sous la condition de l'art. 1401 : 2° dans l'hypothèse où l'ascendant se réserverait, en contrat de mariage, le droit de subordonner, s'il lui plaisait, au cours du mariage, à la condition de l'art. 1401, la transmission de la réserve en meubles, sans faire d'ailleurs de cette clause du contrat de mariage une condition spéciale et distincte de la donation qu'il y ferait à son successible. Dans l'un et l'autre cas, la doctrine de MM. Aubry et Rau conduit, semble-

dant le mariage, aux propres de l'un des conjoints[22]. Dans cette catégorie rentrent notamment : les créances provenant de la vente ou du partage d'immeubles propres, aliénés ou partagés durant le mariage[23], le supplément au juste prix offert, sur action en rescision pour cause de lésion, par l'acquéreur d'un immeuble appartenant à l'un des conjoints, peu importe que cet immeuble ait été vendu avant ou pendant le mariage[24] ; l'action en restitu-

t-il, à admettre la validité de la condition de l'art. 1401. Il y a cependant des raisons de douter, indépendamment, bien entendu, de la doctrine de la Cour de Cassation dans l'arrêt du 6 mai 1885, dont il est à peine besoin de dire qu'elle implique la nullité de la condition dans les deux cas. Cpr. sur le premier, mais seulement à supposer que les ascendants de chacun des époux qui entendraient leur imposer, à l'un comme à l'autre, la condition de l'art. 1401, aient été parties au contrat de mariage, § 503 *bis*, note 12, et sur le second cas, § 503 *bis*, mon addition à la note 11. E. B.⌋

[21] ⌊Cette disposition conduit même à reconnaître que le donateur ou testateur pourrait valablement apposer à sa libéralité la condition que la femme, donataire ou légataire, touchera sur ses seules quittances, et sans avoir besoin de l'autorisation de son mari, les revenus des biens donnés ou légués. Toullier, XII, 142. Duranton, XIV, 150. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 283 et suiv. Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, p. 23. Bugnet, sur Pothier, VII, p. 256. Odier, I, 268. Rodière et Pont, I, 594. Marcadé, sur les art. 1404 à 1406, n° 3, à la note. Troplong, I, 68. Zachariæ, § 507, note 12, *in fine*. Paris, 27 janvier et 27 août 1835, Sir., 35, 2, 65 et 518. Nîmes, 18 juin 1840. Sir., 41, 2, 11. Toulouse, 20 août 1840, Sir., 41, 2, 114. Req. rej., 9 mai 1842, Sir., 42, 1, 513. Paris. 5 mars 1846. Sir., 46, 2, 149. Voy. en ce sens contraire : Delvincourt, III, p. 13; Bellot des Minières, I, p. 300.

[22] Les exceptions indiquées sous les lettres *c* et *d* sont fondées sur le principe que la communaunté ne doit pas être avantagée aux dépens des propres de l'un des conjoints. Art. 1433 et 1493.

[23] Marcadé, sur l'article 1408, n° 8, 2°; Rodière et Pont, I, 539. Troplong, I, 444. Voy. encore dans ce sens les nombreuses autorités citées à la note 20 du § 625. — Zachariæ (§ 507, note 14) restreint à tort, pour les soultes de partage, la proposition émise au texte au cas où il s'agit d'une succession ouverte seulement depuis le mariage : c'est la date du partage, et non celle de l'ouverture de la succession, qui doit être prise ici en considération.

[24] Le supplément de prix, que l'acquéreur a la faculté d'offrir pour se dispenser de l'obligation de rendre l'immeuble, dont la restitution forme la fin directe de l'action en rescision, représente réellement une partie proportionnelle de cet immeuble. Pothier,

tion du prix au moyen duquel l'un des époux avait, avant le mariage, acheté un immeuble, qu'il délaisse durant le mariage, par suite d'une action en rescision pour cause de lésion[25]; enfin, l'indemnité due par une compagnie d'assurances, pour sinistre arrivé à un bâtiment propre à l'un des conjoints[26].

d. Les objets mobiliers, autres que les fruits, qui, durant le mariage, sont tirés d'un immeuble propre à l'un des époux, ou qui lui sont attribués en sa qualité de propriétaire d'un pareil immeuble. Tels sont, par exemple, les matériaux provenant de la démolition d'un bâtiment, les coupes de bois faites en dehors d'un aménagement régulier, les produits des mines et carrières ouvertes pendant le mariage[27], enfin, la moitié du trésor attribué *jure soli* à l'époux propriétaire du fonds dans lequel il a été découvert[28].

n° 598. Toullier, XII, 186 à 188, Duranton, XIV, 114. Marcadé, sur l'art. 1408, n°8 *bis*, 2° Odier, I, 89. Rodière et Pont, I, 541. Zachariæ, § 507, texte et note 19 *bis*.

25 Toûllier, XII, 189; Bugnet, sur Pothier, n° 160; Rodière et Pont, I, 520 et 542; Troplong, I, 445.

26 Si une pareille indemnité ne revêt pas un caractère immobilier, [si, avant la loi du 19 février 1889, elle n'était] pas subrogée à l'immeuble incendié, en ce qui concerne les droits respectifs des divers créanciers du propriétaire, si, d'un autre côté, [aujourd'hui encore,] elle n'est pas sujette au rapport à succession, comme eût pu l'être l'immeuble lui-même, il n'en est pas moins certain que, quant aux relations des époux entre eux, elle est la représentation de cet immeuble. D'ailleurs, le contrat d'assurance n'a pu être passé qu'au nom de l'époux propriétaire de l'immeuble assuré, et dans l'intérêt de la conservation de cet immeuble comme propre. Bordeaux, 19 mars 1857, Sir., 57, 2, 534.

27 Voy. sur ces deux points : Art. 1403. al. 1. cbn. 591 et 592; art. 1403, al. 3. cbn. 598; texte n° 2, et note 35 *infrà*.

28 Trois systèmes se sont produits au sujet des droits de la communauté sur le trésor découvert par l'un des époux dans un fonds à lui appartenant. Suivant le premier, la totalité du trésor resterait propre à l'époux inventeur. Voy. en ce sens : Toullier, XII, 129; Bellot des Minières, I, p. 151; Battur, I, 161; Taulier, V. p. 53. Cette manière de voir ne nous paraît pas admissible, par la raison que la moitié du trésor qui revient à l'époux *jure inventionis* constitue bien certainement un acquêt mobilier. Cpr. note 2 *suprà*. Le second système fait tomber dans la communauté la totalité du trésor. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Communauté, § 2, n° 4;

[*e.* Il semble enfin qu'il faille ajouter à l'énumération qui précède, et considérer comme propres à chacun des époux certains objets mobiliers auxquels l'intérêt moral qui s'y attache pour lui conduit à attribuer un caractère strictement personnel, à supposer d'ailleurs que la valeur marchande en soit nulle, tels que les titres et souvenirs de famille, les lettres missives, ou à supposer que leur valeur marchande soit subordonnée à une condition d'exploitation non encore réalisée par l'époux auquel ils appartenaient, tels que les manuscrits non encore édités[28 *bis*]].

Bugnet sur Pothier, VII, p. 93, note; Odier, I, 86; Rodière et Pont, I, 454; Troplong, I, 417; Demolombe, XIII, 44 et 45; Zachariæ, § 507, texte et note 6. Ces auteurs prétendent que, si le trésor n'est pas un fruit du fonds dans lequel on l'a trouvé, il n'en est pas moins un meuble, et doit par conséquent tomber dans la communauté, comme acquêt mobilier. Ils repoussent toute assimilation du trésor aux produits des coupes extraordinaires ou des mines et carrières ouvertes durant le mariage, en disant que le trésor n'est pas un produit du fonds dans lequel il a été découvert, et que ce fonds ne subit aucune diminution de valeur lorsqu'il en est retiré. Mais ces raisons ne nous semblent pas décisives, et nous regardons comme préférable le troisième système, qui ne fait tomber dans la communauté que la moitié du trésor attribué à l'époux en sa qualité d'inventeur, en lui réservant en propre l'autre moitié, à laquelle il a droit comme propriétaire du fonds. En effet, si cette moitié ne forme, matériellement parlant, ni un produit, ni une partie intégrante du fonds dans lequel le trésor a été trouvé, on ne peut cependant méconnaître qu'elle ne constitue un émolument attaché à la propriété. De quelque manière donc qu'on envisage le droit du propriétaire du fonds à la moitié du trésor qui lui est attribuée, il est difficile de ne pas y voir une sorte de droit d'accession; et la découverte du trésor, qui n'est pas la cause génératrice de ce droit, mais simplement l'occasion de son exercice, ne doit pas, par cela seul qu'elle a lieu pendant le mariage, avoir pour résultat d'en faire perdre le bénéfice à l'époux propriétaire. Voy. en ce sens : Chopin, *Sur la coutume de Paris*, liv. I, tit. I, n° 30; Pothier; n° 98; Delvincourt, III, p. 12; Duranton, XIV, 133 ; Demante, *Thémis*, VIII, p. 181 à 187; Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 47; Marcadé, sur l'art. 716, n° 2, et sur l'art. 1403, n° 5.

[[28] *bis*. Planiol, III[6], n° 919. Cpr. Paris, 27 mars 1871, sous Cass., 17 février 1874, S., 1874. 1. 477; *non obstat* note 3 *suprà*. On ne confondra pas les objets mobiliers à l'usage personnel de chacun des époux, et les objets mobiliers sans valeur vénale, qu'un intérêt d'affection conduit à considérer comme personnels à chacun des époux].

Les objets mobiliers qui, d'après ce qui précède, se trouvent exceptionnellement exclus de la communauté forment, en principe, pour l'époux auxquels ils sont réservés, de véritables propres, en ce sens que cet époux en conserve la propriété, et que son droit ne se réduit pas à une simple créance en reprise de leur valeur[29].

Il en résulte, d'une part, que ces objets demeurent aux risques et périls de l'époux propriétaire; et, d'autre part, que les créanciers de la communauté ne peuvent pas frapper de saisie ceux de ces objets dont la femme est restée propriétaire[30].

Le principe qui vient d'être posé reçoit cependant exception quant aux objets mobiliers dont on ne peut faire usage sans les consommer, ou qui, de leur nature, sont destinés à être vendus, en ce sens que ces objets tombent, pour la propriété, dans la communauté, et ne donnent lieu, en faveur de l'époux dont ils proviennent, qu'à une action en reprise de leur valeur.

Du reste, tous les objets mobiliers possédés par les époux sont, à moins de preuve contraire, présumés faire partie de la communauté[31]. Cette preuve est régie, quant aux objets mobiliers donnés ou légués à l'un des époux sous la condition qu'ils lui resteront propres, par les règles relatives aux meubles exclus de la communauté en vertu d'une clause de réalisation, et en ce qui concerne les autres objets mobiliers dont il a été précédemment question, par les principes du Droit commun.

[*f*. Nous ajouterons enfin à l'énumération qui précède, sous les lettres *a*, *b*, *c*, *d*, en nous plaçant hypothétiquement dans l'opinion des personnes qui considèrent les

[29] Zachariæ, § 511, note 13, *in medio*. Nancy, 20 août 1827, Sir., 28, 2, 39. Bourges, 6 août 1834, Sir., 34, 2, 530. Cpr., à ce sujet, les développements donnés aux §§ 522 et 523, sur la clause de communauté réduite aux acquêts, et sur la clause de réalisation.

[30] C'est ainsi qu'ils ne peuvent pas saisir-arrêter le prix encore dû d'immeubles propres à la femme, vendus pendant le mariage. Nancy, 20 août 1827, Sir., 28, 2, 39. Nancy, 7 février 1840, Sir., 40, 2, 484. Besançon, 20 mars 1858, Sir., 58, 2, 446.

[31] Art. 1401 et arg. art. 1402. Cpr. Civ. cass., 22 mars 1853, Sir., 53, 1, 467; Paris, 12 janvier 1854, Sir., 54, 2, 209.

valeurs dont il va être question comme propres au survivant des époux, la rente viagère constituée pendant la durée de la communauté au profit des époux, et réversible sur la tête du survivant[31] *bis*, et le capital dû par l'assureur en conséquence de la police d'assurance-vie contractée, pendant la durée de la communauté, soit par les deux époux agissant séparément[31] *ter*, ou même conjointement[31] *quater*, soit par l'un d'eux seulement[31] *quinquies*, au profit du survivant.

[[31] *bis*. Voy. pour la critique de cette clause de réversibilité la note 9 *supra* : les arrêts cités § 511 bis, note 8, admettent d'ailleurs, sans s'arrêter aux critiques formulées à la dite note 9, la validité de la clause de réversibilité, pour en déduire, à la charge de l'époux survivant, l'obligation d'une récompense au profit de la communauté.]

[[31] *ter*. Amiens, 4 août 1898, Sir., 1901, 2, 11. Dans cette hypothèse, la difficulté que soulève l'art. 1097, et que nous examinons à la note suivante, ne se pose naturellement pas.]

[[31] *quater*. Douai, 31 janvier 1876, Sir., 1877, 2, 33 (note Lyon-Caen) et, sur pourvoi, Civ. rej., 28 mars 1877, Sir., 1877, 1, 393 (note Labbé). — MM. Aubry et Rau, n'envisageant dans leur quatrième édition (1872), que la constitution de rente, puisque les difficultés que soulève, en matière de communauté, la police d'assurance-vie ne s'étaient pas encore présentées à cette date, se refusaient à admettre, dans cette matière, que la donation mutuelle et réciproque dont il est question dans la suite du texte, fût possible, art. 1097. Ils admettaient cependant que l'art. 1097 ne constitue qu'une règle de forme. Or, la donation visée au texte est une donation indirecte, à laquelle ne s'appliquent pas les exigences de forme prescrites pour les donations en général. Ils répondaient, § 743, note 14, que l'art. 1973, qui autorise, à titre de libéralité indirecte, la constitution de rente au profit d'un tiers, ne vise que les constitutions simples, et non pas les constitutions mutuelles du genre de celles que l'on suppose nécessairement ici. — Aujourd'hui, en ce qui concerne la police d'assurance-vie, la possibilité d'une donation mutuelle et réciproque entre époux n'est plus sérieusement discutée. Voy. Planiol, III [6], n° 1324. Cette doctrine a son origine dans une note de M. Labbé au Sirey, 1865, 2, 4. Cpr. la note de M. Labbé au Sirey, 1877, 1, 393. — La cour de Douai, dans l'arrêt précité du 31 janvier 1876, écarte l'objection si grave qui résulte de l'art. 1097, en ramenant l'attribution au survivant du bénéfice de la police d'assurance-vie, à une libéralité affectée d'une alternative dans la détermination du donataire, de telle sorte que le droit éventuel du prémourant au bénéfice de l'assurance se trouve résolu par son prédécès, et que le

Ces solutions, fondées sur l'idée que la constitution de rente[31] *sexies* et la police d'assurance-vie ont été contractées par les époux dans l'intention, au besoin mutuelle et réciproque[31] *septies*, qu'au décès du prémourant le survi-

droit du survivant doit être réglé comme si, dès l'origine, il y avait eu une libéralité unique, à laquelle ne saurait, dès lors, s'appliquer l'art. 1097. Dans la note qui accompagne l'arrêt, M. Lyon-Caen répond à cette argumentation que le caractère de libéralité d'un acte entre vifs doit s'apprécier au jour où cet acte a été fait, et que, dès lors, quelle que soit l'analyse à laquelle on soumet la police d'assurance-vie, elle constitue bien, à la date à laquelle elle est souscrite, une libéralité mutuelle et réciproque entre époux, ce qui laisse subsister, dans toute sa force, l'objection de l'art. 1097. Je réponds plus simplement à l'argumentation de la cour de Douai, que l'art. 1097 vise aussi bien les donations entre époux affectées d'une modalité comme la condition ou l'alternative, que les donations pures et simples, que, par conséquent, alors même que l'analyse de la Cour de Douai serait exacte, et qu'on pourrait, en droit, assimiler l'alternative dans la détermination du bénéficiaire d'un contrat à l'alternative dans la détermination de l'objet dû, qui est la seule dont MM. Aubry et Rau aient cru devoir s'occuper au § 300, cette argumentation ne suffirait pas à écarter l'objection de l'art. 1097. — En réalité, on ne peut se débarrasser de ce texte qu'en le considérant comme une disposition de forme, à laquelle échappe, comme elle échappe aux exigences de forme des donations en général, la donation indirecte du genre de celle que suppose l'analyse, donnée au texte, de la police d'assurance-vie souscrite au profit de l'époux survivant. Cette doctrine a triomphé en matière d'assurance-vie, grâce aux notes précitées de M. Labbé. Planiol, III [6], n°s 1323 et 1324. E. B.]

[[31] *quinquies*. Req. rej., 2 mars 1881, Sir., 1881. 1. 145. Cpr. dans le même sens, mais avec une différence de fait, Civ. rej. 12 février 1877, Sir., 1877, 1. 393.]

[[31] *sexies*. J'applique à la constitution de rente la même analyse qu'à la police d'assurance-vie. Dans l'un et l'autre cas, la réversibilité de la rente et l'attribution du capital au survivant ne peuvent s'expliquer, en droit, que par une libéralité du prédécédé au survivant. Il me paraît impossible de distinguer entre la réversibilité et l'attribution du capital assuré, pour limiter à cette dernière hypothèse l'analyse qui fait apparaître, dans l'opération qu'elle a pour objet, une libéralité du prédécédé au survivant. Voy. cependant Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, I, n° 280. E. B.]

[[31] *septies*. Cette formule vise l'hypothèse où la constitution de rente et la police d'assurance-vie ont été contractées conjointement par les deux époux. La difficulté que soulève, en pareil cas, l'art. 1097 a été résolue *suprà*, note 31 *quater*.]

vant conserverait seul la rente viagère et recueillerait seul[31] *octies* le bénéfice de la police d'assurance-vie, à titre de donation[31] *nonies*, à lui réputée éventuellement faite par le prémourant[31] *decies*, supposent, tout au

[[31] *octies*. L'acquisition mobilière que fait ainsi l'époux donataire lui reste propre, comme résultant d'une donation à lui faite, sous cette condition tacite, par l'autre époux. Voy. la note 19 *quinquies suprà*.]

[[31] *nonies*. Je ne résous pas, au texte, la question de savoir quel est l'objet de la donation qu'on y suppose, si elle porte sur le capital assuré ou sur les primes. Cette difficulté se rattachant plus encore à la matière des donations qu'à celle de la communauté, je l'examinerai à propos du rapport et de la réduction. Voy. Cass., 8 février 1888, Sir., 1888, 1. 121. Cpr. Cass., 16 janvier, 6 et 22 février, 27 mars 1888, Sir., 1888, 1. 121. Mais voy. Cass., 29 janvier 1896, Sir., 1896, 1. 361. E. B.]

[[31] *decies*. Je pense qu'il y a lieu d'insister ici sur le vrai caractère de l'analyse qui vient d'être donnée de la clause de réversibilité de la rente viagère sur la tête du survivant, et de l'attribution au survivant du capital de l'assurance-vie (voy. notes 31 *quater* et suiv., *suprà*). Cette analyse aboutit à modifier la composition de la communauté, en superposant aux règles spéciales qui la régissent, les règles de droit commun des art. 1121, 1973, et 1097, qui y sont naturellement étrangers. — C'est un procédé de raisonnement dont il y a d'autres exemples, — notamment en matière de substitutions fidéicommissaires, où la validité des doubles libéralités conditionnelles aboutit à limiter, dans une mesure à laquelle il est douteux que le législateur de 1804 eût expressément souscrit, la prohibition de substitutions (voy. § 694, notes 7 et 45), — et en matière de partages d'ascendants, où la validité des libéralités collectives, adressées, sous certaines conditions, par un collatéral à des collatéraux, permet d'attacher à ces libéralités des effets analogues à ceux qu'il semblait que le code civil avait entendu réserver exclusivement aux partages d'ascendants (voy. § 728, texte et note 4). — Quelle que soit la valeur de ce procédé de raisonnement, qui consiste essentiellement à modifier, par l'intervention de règles de droit commun, la physionomie d'une institution, telle que l'ont faite les textes spéciaux qui la régissent, il est permis de penser qu'en matière de communauté tout au moins, l'application de ce procédé de raisonnement soulève des difficultés spéciales et fait naître des doutes qu'il ne fait pas naître ailleurs. L'argumentation fondée sur les art. 1121, 1973, et 1097, suppose, en effet, un postulat qui est celui-ci : l'art. 1422, en permettant à chaque époux de disposer à titre gratuit des meubles communs, l'art. 1401, en permettant au donateur de soustraire à la communauté le meuble qu'il donne à l'un des époux, visent aussi bien les donations que l'un des époux

moins dans l'hypothèse d'une libéralité mutuelle et

voudrait faire à l'autre que celles qu'il ferait à un tiers ou qu'un tiers lui ferait à lui-même : autrement dit, la communauté porte en soi, dans les textes spéciaux qui la régissent, le principe même des modifications que la volonté des époux cherchera à lui faire subir. — Il n'y a rien de pareil dans les dispositions conditionnelles au moyen desquelles le disposant cherche à éluder la prohibition des substitutions fidéicommissaires ou l'attribution exclusive aux ascendants du droit de partager leurs biens. Ni dans l'un ni dans l'autre cas, on n'emprunte quoi que ce soit aux textes spéciaux qui régissent les substitutions ou les partages d'ascendants. Ici, au contraire, ce sont les règles mêmes de la communauté, qu'on tourne contre la communauté elle-même. — On a répondu sans doute (voy. les notes de M. Labbé citées à la note 31 *quater suprà*) que la modification que la police d'assurance-vie souscrite au profit du survivant des époux fait subir à la composition normale de la communauté, présente les mêmes caractères que certaines des opérations expressément permises par l'art. 1437. Ce texte suppose en effet qu'il est permis à chaque époux, sauf obligation de récompense envers la communauté, de puiser dans la caisse commune, en vue de servir ses intérêts propres, sans que le bénéfice de l'opération qu'il fait de la sorte, et la plus-value qui en résulte pour lui, reviennent à la communauté, encore que la communauté lui ait seule fourni le moyen de les réaliser. Il est bien vrai, poursuit M. Labbé, que l'art. 1437 ne donne à chaque époux la liberté de puiser ainsi dans la caisse commune, qu'autant qu'il s'agit pour lui de servir des intérêts propres naturellement placés en dehors de la communauté, et qu'il ne saurait être question pour lui de puiser dans la caisse commune pour faire à son profit exclusif une acquisition nouvelle qui ne se rattacherait à aucun intérêt propre antérieurement acquis et naturellement placé en dehors de la communauté. Mais l'opération de prévoyance qu'est la souscription d'une police d'assurance-vie, rentre précisément, d'après M. Labbé, dans la catégorie de celles qu'autorise l'art. 1437. Elle se rattache, en effet, à un intérêt propre de l'époux bénéficiaire de la police, l'intérêt de son avenir après la dissolution de la communauté, qui est déjà naturellement en dehors de celle-ci. — Sans doute, si l'on admet ce raisonnement, si l'on y trouve une conciliation suffisante de la satisfaction des intérêts propres de chaque époux au moyen des ressources communes, avec les exigences et l'esprit de la communauté elle-même, les doutes que j'exprimais tout à l'heure sur la possibilité de cette modification de la composition de la communauté par le procédé de la donation entre époux de biens communs, s'évanouissent. L'opposition qu'il me semblait y avoir entre l'aspect du régime de communauté et la faculté pour chaque époux de se constituer, pendant la durée et avec les deniers de la communauté, un capital propre, disparaît. —

réciproque résultant du même acte[31] *undecies*, que la réversibilité de la rente viagère sur la tête du survivant et l'attribution au survivant du capital dû par l'assureur résultent de l'acte même de constitution de rente[31] *duodecies*, et de la police initiale[31] *tredecies* d'assurance-vie.

Mais il s'agit précisément de savoir si l'opération dont il s'agit rentre bien dans la catégorie de celles que vise l'art. 1437. — Outre que les opérations que vise l'art. 1437 laissent subsister, à la charge de l'epoux qui en profite, une obligation de récompense envers la communauté, — obligation qui ne saurait disparaître comme on suppose, dans l'opinion générale (voy. note 9 *sexiès*, *suprà*), qu'elle peut disparaître dans le fonctionnement de l'assurance-vie, par l'effet d'une donation faite à cet époux par l'autre d'une somme égale à la récompense qu'il doit, et destinée à lui rester propre, — les opérations que vise l'art. 1437 sont des opérations qui se rattachent à des intérêts propres de l'époux qui les fait, en ce sens qu'elles se rattachent à des biens qui lui sont restés propres. Dans l'intérêt d'avenir de cet époux, à la satisfaction duquel M. Labbé applique la disposition de l'art. 1437, il n'y a rien de pareil. Cet intérêt ne se rattache évidemment à aucun bien individuellement déterminé de cet époux : on ne peut même pas dire, au sens rigoureux du mot, qu'il se rattache à *ses biens*. Nous sommes en présence d'une de ces opérations qui constituent le principe d'une acquisition nouvelle, et pour lesquelles M. Labbé reconnait lui-même que l'art 1437 n'est pas fait. Les réserves que je faisais au début de cette note subsistent donc tout entières. L'opposition reste irréductible entre l'esprit du régime de communauté et la pratique de l'assurance-vie contractée au cours de la communauté au profit du survivant. Je ne puis, en définitive, comprendre la validité de cette opération qu'à la condition de voir, dans la jurisprudence établie qui la sanctionne aujourd'hui, le signe d'une transformation nouvelle de la notion même de communauté. Voy. sur cette transformation § 505, note 5 *ter*. E. B.]

[[31] *undecies*. C'est-à-dire dans l'hypothèse où il faut compter avec la disposition de l'art. 1097 et avec la difficulté qu'elle soulève.]

[[31] *duodecies*. Voy. la note suivante.]

[[31] *tredecies*. Qu'il soit nécessaire, dans l'hypothèse où la constitution de rente et la police d'assurance-vie ont été contractées conjointement par les deux époux et impliquent, dès lors, à ce titre, une libéralité, mutuelle et réciproque, entre eux, que la réversibilité de la rente sur la tête du survivant, et l'attribution au survivant du capital dû par l'assureur, résultent de l'acte même de constitution de rente et de la police même d'assurance-vie, cela est tout à fait évident. On ne peut écarter, en effet, la prohibition de l'art. 1097 qu'en raisonnant sur une donation dispensée de formes, et la dona-

Pour le cas où la communauté se dissoudrait avant le décès du prémourant, elle serait, dans tous les cas, liquidée sans qu'il y eût à tenir compte de la réversibilité de la rente viagère ou de l'attribution du capital dû à terme seulement par l'assureur. Arg. art. 1518 [31] *quatuordecies*. Au décès du prémourant seulement, le survivant pourrait exercer les droits qui résulteraient pour lui de la clause de réversibilité et de l'attribution du bénéfice de la police, à supposer, bien entendu, qu'il ne les eût perdus, ni par l'effet du divorce ou de la séparation de corps prononcés contre lui [31] *quindecies*, ni par la révocation à laquelle la donation que suppose l'analyse qui précède reste nécessairement soumise comme donation entre époux [31] *sexdecies*, quelle que soit, d'ailleurs, la forme de la révocation [31] *septemdecies*].

tion dispensée de formes ne peut être ici que la donation indirecte qui résulte des conditions dans lesquelles la rente viagère et le droit au capital assuré sont nés, dans les rapports des époux, d'une part, de l'assureur et du débirentier, de l'autre, — c'est-à-dire, en définitive, de l'acte même de constitution de rente, et de la police d'assurance-vie. — Toutefois, il y a lieu de faire observer que l'avenant de police, par lequel les époux et l'assureur conviendraient de modifier l'attribution du capital dû par celui-ci, telle qu'elle était primitivement fixée par la police, et de la reporter sur l'époux survivant, obéirait à la règle générale d'après laquelle l'avenant d'une police fait corps avec la police elle-même et produit les effets que produirait la clause nouvelle qu'il renferme, si cette clause avait figuré dans le contrat primitif. — Voy. en ce sens, mais pour d'autres difficultés que celles que nous résolvons dans la présente note, Cass. 16 janvier 1888, Sir., 1888, 1, 121. Cass., 7 août 1888, Sir., 1889, 1, 97. Grenoble, 22 janvier 1901, Sir., 1903, 2, 17. Cet arrêt a été cassé (Cass., 4 mai 1904, Sir., 1904, 1, 385). Mais il ne l'a pas été du chef de la solution qui vient d'être donnée pour l'avenant.]

[[31] *quatuordecies*. Cpr. § 529.]

[[31] *quindecies*. Voy. § 480, texte et note 12, et § 485, texte et note 32.]

[[31] *sexdecies*. Amiens, 4 août 1898, Sir., 1901, 2, 11.]

[[31] *septemdecies*. Rennes, 5 décembre 1899, sous Cass., 4 février 1902, Sir. 1902, 1, 165 (révocation de la donation pure et simple ainsi faite par le prémourant au survivant — sous la forme d'un legs, ayant le même objet et le même bénéficiaire, mais subordonné à la condition, d'ailleurs licite, imposée à celui-ci, de ne pas convoler).]

2° *Des fruits des biens propres des époux*[32].

La communauté comprend tous les fruits, naturels ou civils, des biens propres des époux[33], échus ou perçus pendant le mariage[34].

Les droits et les obligations attachés à cette jouissance se déterminent, en général, d'après les règles relatives à l'usufruit ordinaire. Ainsi, la communauté n'a droit aux coupes de bois et aux produits des mines et carrières, que sous les mêmes conditions et dans les mêmes limites qu'un usufruitier ordinaire[35]. Si donc des coupes de futaies

[32] La disposition du n° 2 de l'art. 1401, qui fait tomber dans la communauté les fruits des biens propres des époux, peut au premier abord sembler inutile en présence du n° 1 du même article qui y fait déjà entrer tout leur mobilier. Mais cette disposition s'explique quand on se rappelle que la règle qui fait tomber dans la communauté le mobilier présent et futur des époux souffre précisément exception en ce qui concerne les meubles provenant, durant le mariage, des propres de l'un d'eux. Il était donc nécessaire d'exprimer, d'une manière formelle, l'idée que les fruits des biens propres des époux tombent dans la communauté en cette qualité, et non point par la raison seule qu'ils sont de nature mobilière. Cette disposition spéciale se justifie par la considération que les fruits sont destinés à subvenir aux charges du mariage. Pothier, n° 204. Duranton, XIV, 143. Rodière et Pont, I, 461. Troplong, I, 452.

[33] Cpr. sur les diverses espèces de fruits et sur l'époque à laquelle ils sont réputés perçus : § 195.

[34] Les explications données à la note 32 *suprà* prouvent jusqu'à l'évidence qu'en parlant des fruits échus et perçus pendant le mariage, le législateur n'a pas entendu exclure de la communauté les fruits échus ou perçus antérieurement, ces fruits tombent dans la communauté en leur qualité de meubles, comme tous autres objets mobiliers, qui, dès avant le mariage, auraient été tirés des immeubles des époux ou substitués à ces immeubles. Marcadé, sur les art. 1401 à 1503, n° 6. Rodière et Pont, I, 460. [Cette question se présente d'ailleurs, dans des conditions toutes différentes, en matière de communauté d'acquêts. Voy. § 522, texte et note 2 *bis*.]

[35] Art. 1403, al. 1, art. 1409, n° 4, et arg. de ces articles. Toullier, XII, 121 et suiv. Duranton, XIV, 146. Marcadé, *loc. cit.* Rodière et Pont, I, 486 et suiv. Zachariæ, § 507, texte et note 5. — Cpr. Lyon, 7 décembre 1866, Sir., 67, 2, 6. Cet arrêt assimile aux produits d'une mine les annuités de la redevance due à l'époux, propriétaire d'un immeuble compris dans le périmètre de la concession, et les attribue à cet époux ou à la communauté, selon que le tréfonds de

étaient faites en dehors de tout aménagement, ou si des mines et carrières étaient ouvertes pendant le mariage, la communauté, dans l'actif de laquelle les produits en tomberaient, comme objets destinés à être vendus, devrait récompense de leur valeur nette à l'époux propriétaire du fonds. Art. 1403, al. 1 et 3, et arg. de cet article.

Les règles générales sur l'usufruit sont modifiées, en ce qui concerne l'usufruit de la communauté, par le principe que les époux personnellement ne doivent pas s'enrichir au préjudice de la communauté.

Il résulte de ce principe que, si la communauté n'avait pas perçu des fruits qu'elle était en droit de percevoir sur un fonds appartenant à l'un des époux ; que si, par exemple, des coupes de bois qui auraient pu être faites, ne l'avaient point été, l'époux propriétaire du fonds en devrait récompense à la communauté. Art. 1403, al. 2, et arg. de cet article. Il en résulte encore que la communauté a droit à récompense pour les frais de semence et de labours des fonds propres aux époux, lorsqu'à sa dissolution, ils les reprennent ensemencés[36]. Enfin, il suit de ce principe,

l'immeuble n'a été attaqué que depuis le mariage, ou qu'il l'avait déjà été antérieurement. Cpr. art. 6 et 18 de la loi du 21 avril 1810, et § 165, note 15.

[36] Sous ce rapport l'art. 585 n'est pas applicable à l'usufruit de la communauté. Toullier, XII, 124. Duranton, XIV, 152. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2685 et 2686. Demante, *Thémis*, VIII, p. 181. Battur, I, 194. Bellot des Minières, I, p. 138 et suiv. Marcadé, *loc. cit.* Odier, I, 95 et 96. Rodière et Pont, I, 475. Troplong, I, 467. Zachariæ, § 507, note 5, *in fine*, et § 511, note 28, *in fine*. Rennes, 26 janvier 1828, Sir., 30, 2, 207. Douai, 20 décembre 1848, Sir., 49, 2, 544. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 14 ; Bugnet, sur Pothier, n° 213, à la note ; Taulier, V, p. 149. [Du reste, ces frais de semence ne donnent lieu à récompense au profit de la communauté que si elle les a réellement supportés. Aucune récompense ne lui serait due si elle n'avait rien déboursé, p. ex. si le propre sur lequel ces frais ont été faits était exploité à colonage partiaire. Pau, 23 mai 1877, Sir., 1877, 2, 333. Cpr. sur le colonage partiaire, § 371, et loi du 18 juillet 1889.] — Sous le régime de la communauté légale, la question inverse de savoir si la communauté doit ou non récompense aux époux, pour les frais de semences et de labours par eux déboursés antérieurement au mariage, ne peut pas se présenter, puisque ces frais ont été couverts avec des valeurs qui seraient

qu'il est dû récompense à la communauté, à raison des améliorations faites aux biens propres des époux, et notamment à raison des sommes déboursées pour l'ouverture d'une carrière ou d'une mine sur un fonds appartenant à l'un d'eux, lorsque ce fonds a augmenté de valeur par suite de ces travaux [37]. Art. 1403, al. 3.

[Enfin, si l'on admet avec nous que c'est d'après la valeur comparative des meubles et des immeubles composant l'actif d'une succession dévolue pendant le mariage à l'un des époux, et non d'après le résultat du partage de la dite succession, que doit se déterminer la composition active de la communauté quant aux meubles [37] *bis*, il faut pareillement décider que la communauté a droit à récompense dans le cas où elle aurait été privée de l'usufruit d'un immeuble propre que l'un des époux aurait recueilli dans la succession à lui dévolue pendant le mariage, si, pour remplir l'un des copartageants du dit époux (sa mère, dans l'espèce) de ses droits dans la dite succession, il avait été attribué, même sans fraude, à ce copartageant, une part d'usufruit supérieure à celle à laquelle il avait droit, de telle sorte que la nue propriété des propres attribués à l'époux commun en biens fût plus considérable qu'elle ne l'eût été sans cette combinaison, et que, de ce chef, les prévisions de l'autre époux quant à la composition active de la communauté, eussent été déçues [37] *ter*.]

Du reste, les dispositions des art. 600 et 601 sont, par la nature même des choses, étrangères à l'usufruit de la communauté.

tombés dans la communauté. Mais la question offre un intérêt réel sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Cpr. § 522, note 21.

[37] Si la communauté avait profité des produits des mines et carrières ouvertes pendant le mariage, la récompense qui serait due à l'époux propriétaire, et celle que cet époux devrait lui-même à la communauté pour augmentation de la valeur de son fonds, se compenseraient jusqu'à due concurrence. Cpr. texte et note 27 *suprà*; Duranton, XIV, 147; Taulier, V, p. 50; Troplong, II, 562; Rodière et Pont, I, 494.

[[37] *bis*. Cpr. § 507, texte et note 13.]

[[37] *ter*. La Cour de Cassation admet au contraire que les droits de

3° Des conquêts immeubles.

a. On doit, en général, et sauf les exceptions qui seront indiquées sous la lettre *c* ci-après, considérer comme conquêts : d'une part, les immeubles acquis, pendant le mariage, à titre onéreux, soit par les époux ensemble, soit par l'un d'eux séparément ; et, d'autre part, les immeubles donnés ou légués, pendant le mariage, aux deux époux conjointement[38].

la communauté sur la fortune de chacun des époux ne s'exercent que sous réserve de la détermination, en fonction de l'art. 883, des biens qui font réellement partie de cette fortune. Cass., 23 mars 1903, Sir., 1905, 1, 129. Nous discuterons cette doctrine au § 625, note 29. Nous admettons d'ailleurs nous-mêmes, en matière de régime dotal (voy. § 537, note 16), que l'application des règles du régime matrimonial ne peut se faire, au moins dans cette hypothèse, et l'inaliénabilité intervenir, qu'après l'opération du partage, mais pour des raisons étrangères à l'art. 883. — Voy. aussi § 538, note 23 *quater*].

[38] Toullier, XII, 135. Bellot des Minières, I, p. 177. Odier, I, 125. Marcadé, sur les art. 1404 à 1406, n° 3. Zachariæ, § 507, texte et note 24. [Planiol, III[6], n° 940. Chambéry, 3 avril 1901, Dall., 1903, 2, 54.] Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 19; Battur, I, 282; Duranton, XIV, 189; Glandaz, *op. et v° citt.*, n° 103 : Bugnet sur Pothier, n° 170; Rodière et Pont, I, 591 ; Taulier, V, p. 59 et 60; Troplong, I, 614 ; Toulouse, 23 août 1827, Sir., 28, 2, 211. Ces derniers auteurs enseignent que les immeubles donnés, pendant le mariage, aux deux époux conjointement, même par un étranger, ne tombent pas dans la communauté, à moins que le donateur ne l'ait expressément ordonné. Cette opinion est, à notre avis, en opposition formelle avec l'art. 1405. L'argument *a contrario* qui résulte de cet article est parfaitement concluant, puisque la disposition qu'il renferme est exceptionnelle, et qu'il s'agit d'un retour à la règle générale. En effet, aux termes du n° 3 de l'art. 1401, *tous* les immeubles acquis pendant le mariage tombent dans la communauté et l'art. 1404, al. 1, ne modifie cette disposition que relativement aux biens qui échoient à l'un des époux par succession, laissant ainsi, sous l'empire de la règle générale, les biens provenant de donations. A la vérité les termes de l'art. 1402, *ou qui lui est échu depuis à titre de donation*, paraissent exclure de la communauté tous les immeubles donnés indistinctement. Mais cet article simplement énonciatif en ce qui touche la désignation des immeubles exclus de la communauté, se réfère nécessairement aux articles 1404 et

Il en est cependant autrement, en ce qui concerne les immeubles donnés ou légués, lorsque le donateur ou testateur a manifesté l'intention que ces immeubles restent propres, pour une certaine portion, à chacun des époux. Cette intention, qui résulterait suffisamment de la circonstance que la donation ou le legs a été fait avec assignation de part[39], et qui devrait se présumer, s'il s'agissait d'une disposition faite par un ascendant au profit d'un de ses descendants, et du conjoint de celui-ci[40], pourrait, même en dehors de ces hypothèses, être admise par appréciation des termes de l'acte et de l'ensemble des faits[41].

D'après la règle qui fait tomber dans la communauté

1405, dont l'objet est d'indiquer, d'une manière dispositive, quels sont les immeubles qui n'entrent pas en communauté. L'art. 1402 doit être entendu dans le sens de ces derniers articles. Ce qui confirme encore cette manière de voir, c'est que, dans l'ancien Droit, les donations immobilières étaient, sauf quelques exceptions, considérées comme des titres constitutifs, non de propres, mais de conquêts, alors même qu'elles étaient faites à l'un des conjoints seulement. Pothier, n°s 168 et 171. Si les rédacteurs du Code se sont prononcés en sens contraire pour ce qui concerne les donations faites à l'un des époux seulement, cela n'autorise pas à dire qu'ils soient partis de l'idée que les donations immobilières constituent de leur nature, et dans tous les cas, des titres productifs de propres. On doit plutôt penser qu'ils l'ont fait, parce que cette solution leur a paru mieux rentrer dans les intentions probables du donateur, qui, lorsqu'il ne dispose qu'au profit d'un seul des conjoints, doit, par cela même, être présumé avoir voulu le faire profiter seul de sa libéralité. Mais, quand une donation est faite aux deux époux conjointement, il y a tout au moins doute sur la question de savoir si le donateur a entendu disposer au profit des époux en leur qualité de communs en biens, ou si, au contraire, il a voulu gratifier chacun d'eux individuellement. Et, en se dépouillant de toute idée préconçue sur ce que le législateur aurait dû statuer, quant au caractère des donations envisagées au point de vue qui nous occupe, on ne peut guère se refuser à reconnaître que la disposition restreinte de l'art. 1405 a implicitement résolu en faveur de la communauté le doute qui s'élève sur les intentions du donateur, pour le cas de donations faites aux deux époux conjointement.

[39] Toullier, XII, 135. Duranton, XIV, 189. Bellot des Minières, I, p. 180. Odier, I, 126.

[40] Arg. *a fortiori*, art. 1406. Duranton, *loc. cit.* Cpr. Colmar, 20 janvier 1831, Sir., 32, 2, 355.

[41] Req. rej., 27 avril 1860, Sir., 60, 1, 151.

les immeubles acquis à titre onéreux, même par l'un des conjoints seulement, on doit, en général, attribuer le caractère de conquêts aux immeubles cédés à l'un des conjoints, en paiement d'une créance à lui propre[42].

Quant aux immeubles abandonnés à l'un des conjoints, à la charge de payer les dettes du cédant, ils sont à considérer, soit comme des conquêts, soit comme des propres, suivant que l'abandon constitue en réalité un acte à titre onéreux, ou qu'il forme une donation avec charge, sauf, dans ce dernier cas, récompense à la communauté du montant des dettes qu'elle aurait acquittées[43].

La règle suivant laquelle tous les immeubles acquis pendant le mariage constituent des conquêts s'applique au cas où l'usufruit dont étaient grevés, au profit d'un tiers, des immeubles propres à l'un des époux aurait été acquis, soit par les deux époux conjointement, soit même séparément par l'époux nu propriétaire[44]. Si donc le tiers, titu-

[42] *Datio in solutum vicem venditionis obtinet.* L. 4. *C. de evict.* (8, 44). Zachariæ, § 507, texte et note 26. — L'immeuble donné en paiement ne pourrait devenir propre à l'époux créancier que par l'accomplissement des conditions constitutives du remploi. Civ. cass., 26 juillet 1869, Sir., 69, 1, 401. — L'article 1406 établit une exception à cette règle pour le cas où la *datio in solutum* émane d'un ascendant. Cpr., sur cet article, texte et note 59 *infrà.* — D'un autre côté, si la cession, qualifiée de dation en paiement, constituait en réalité, et d'après son caractère principal, une véritable libéralité, elle rentrerait sous l'application de l'art. 1405, et serait par conséquent productive de propre, sauf récompense à la communauté, pour les valeurs mobilières dont celle-ci se trouverait privée par cette opération.

[43] On ne doit pas conclure, par argument *a contrario*, de l'art. 1406, que l'immeuble abandonné à l'un des époux par une personne autre qu'un de ses ascendants, sous la condition de payer les dettes du cédant, constitue toujours un conquêt. Cet argument serait évidemment fautif dans le cas où l'abandon constituerait en réalité une donation avec charges, Art. 1405, cbn. art. 945 et 1412. Voy. texte et note 59 *infrà.* Troplong, I, 631. Cpr. Zachariæ, § 507, texte et note 26.

[44] L'opinion contraire était reçue dans notre ancien Droit Voy. Dumoulin, *Commentarii in. vet. cons. Paris.*, art. 118: Pothier, n° 639. On a essayé de la reproduire sous l'empire du Code, en se fondant sur les art. 1408 et 1437. Voy. Duranton, XIV, 371; Odier, I,

laire primitif de l'usufruit, survivait à la dissolution de la communauté, l'émolument de cet usufruit, devrait, pour l'avenir, et jusqu'à son extinction, se partager entre les époux ou leurs héritiers.

Le second alinéa de l'art. 1404 assimile aux conquêts les immeubles acquis dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, à moins que l'acquisition n'ait eu lieu en vertu d'une clause de ce contrat, qui leur attribue le caractère de propres[45].

Cette disposition qui, d'après les motifs sur lesquels elle repose, ne s'applique, ni aux donations faites à l'un des époux, ni même aux échanges immobiliers conclus

345; Troplong, I, 504 et 505; Zachariæ, § 511, note 26. Mais ces articles sont complètement étrangers à la question. Il ne s'agit ici, ni de l'acquisition de portion d'un immeuble indivis, ni du rachat de services fonciers, mais de l'acquisition d'un droit immobilier, distinct de la nue propriété, subsistant par lui-même, et qui ne forme pas une simple charge ou qualité passive de l'immeuble sur lequel il est établi. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2681. Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.*, à la note. Rodière et Pont, I, 511. Rouen, 1er juillet 1841, Sir., 41, 2, 490. Civ. rej., 16 juillet 1845, Sir., 1845, 1, 721.

[45] L'art. 1404, al. 2, qui statue sur un point controversé dans notre ancienne jurisprudence, a été emprunté aux arrêtés de Lamoignon (tit. XXXII, art. 12). Sa disposition, dérogatoire au Droit commun, a pour objet de prévenir les surprises que l'un des époux pourrait commettre au préjudice de l'autre, en convertissant en immeubles exclus de la communauté des valeurs mobilières qui devaient y entrer d'après des conventions matrimoniales, antérieurement arrêtées entre les parties. [Cpr. art. 1558, al. 4, et § 538, note 3 *in fine*. C'est pour cela que beaucoup de jurisconsultes pensent que cette disposition de l'art. 1404 ne saurait être étendue à l'hypothèse inverse de celle que le texte prévoit, et qu'on ne saurait conclure, de la solution qu'il donne pour l'hypothèse de l'acquisition par l'un des futurs époux d'un immeuble, dans l'intervalle de la rédaction du contrat de mariage à la célébration du mariage, qu'en cas d'aliénation, dans le même intervalle, d'un immeuble appartenant à l'un des futurs époux, le prix de cet immeuble doive lui rester propre. Ce prix ne pourrait être considéré comme propre à cet époux, par l'effet d'une fiction de subrogation réelle, que si l'on voyait dans la disposition de l'art. 1404 une application pure et simple, étrangère à toute prévision de fraude, de la disposition de droit commun de l'art. 1395. C'est cependant la solution à laquelle MM. Aubry et Rau se sont arrêtés, note 7 *supra*. E. B.]

dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage[46], doit, pour les acquisitions faites par voie d'achat ou de dation en paiement, être strictement limitée au cas pour lequel elle a été établie. Elle ne peut être étendue aux acquisitions faites, soit avant le mariage, quand les époux se sont mariés sans contrat, soit avant le contrat de mariage, lorsqu'il en a été passé un, quelque rapprochée qu'ait été [de] la célébration du mariage, ou de la passation du contrat de mariage, l'époque à laquelle elles ont eu lieu[47].

b. Tout immeuble qui ne rentre pas dans l'une ou l'autre des catégories de conquêts ci-dessus indiquées reste de plein droit en dehors de la communauté. Ainsi sont exclus de la communauté :

α. Les immeubles sur lesquels l'un des époux avait, dès avant le mariage, un droit de propriété. Art. 1402 et 1404, al. 1.

Il importe peu que l'existence de ce droit de propriété n'ait été reconnue que pendant le mariage, ou qu'il se trouvât subordonné, soit à la condition de la célébration du mariage, soit à quelque autre condition qui ne s'est réalisée que depuis le mariage. Les immeubles dont l'un des époux a obtenu la mise en possession après la célébration du mariage, mais en vertu d'une action immobilière qui lui compétait dès avant cette époque, lui demeurent propres[48]. Il en est de même des immeubles donnés

[46] *Cessante legis ratione, cessat lex*. Cpr. la note précédente. Rodière et Pont, I, 504 à 506.

[47] Toullier, XII, 171. Duranton, XVI, 184. Rodière et Pont, I, 499 à 503.

[48] Telles sont, par exemple, les actions en nullité ou en rescision, en résolution ou en révocation, d'un titre translatif de propriété immobilière. Delvincourt, III, p. 22. Battur, I, 204. Bellot des Minières, I, p. 158 et suiv. Toullier, XII, 186 et suiv. Duranton, XIV, 172. Odier, I, 104 à 109. Rodière et Pont. I, 528. Marcadé, sur les art. 1401 à 1403, n° 7. Troplong, I, 497 et suiv. Zachariæ, § 507, texte et note 20. Cpr. note 21 *suprà*. — Toutefois, en cas de résolution de vente, pour défaut de paiement du prix, d'un immeuble aliéné par l'un des époux dès avant le mariage, c'est la communauté qui devient propriétaire de cet immeuble. La raison en est que l'action en résolution, qui ne constitue en pareil cas qu'un

par contrat de mariage. Ces immeubles restent donc propres par moitié à chacun des époux, lorsqu'ils leur ont été donnés conjointement, à moins toutefois que l'un d'eux ne fût l'héritier présomptif du donateur, auquel cas ils sont, en général, propres pour le tout à cet époux[49].

L'application de la règle ci-dessus énoncée est indépendante de la validité des titres sur lesquels reposent les droits de propriété. Quels que soient les vices dont

moyen de faire valoir la créance résultant du contrat de vente, est entrée dans la communauté comme accessoire de cette créance, et ne peut dès lors être exercée qu'au nom et dans l'intérêt de la communauté. Pothier (nos 189 et 628) enseignait le contraire, mais par des motifs qui ne sont plus exacts aujourd'hui, ni au point de vue du Droit civil, ni à celui du Droit fiscal, en soumettant d'ailleurs l'époux vendeur, rentrant dans la propriété de l'immeuble vendu, à l'obligation de bonifier à la communauté le montant du prix de vente dont elle se trouvait privée. Sa manière de voir a été suivie par M. Tessier (*Société d'acquêts*, nos 38 et 42), et par M. Troplong (I, 518), qui n'hésite pas à déclarer insoutenable l'opinion pour laquelle nous nous sommes prononcés avec M. Duranton (XIV, 173), et dans laquelle nous persistons avec une entière conviction. Nous nous bornerons à ajouter, comme considération pratique, à l'appui des raisons juridiques précédemment indiquées, que ce dernier système serait le plus souvent désavantageux à l'époux dans l'intérêt duquel on le propose, puisqu'il ne redeviendrait propriétaire de l'immeuble par lui aliéné qu'à la charge de faire état à la communauté, non seulement du prix de cet immeuble, mais encore des frais judiciaires et des droits de mutation auxquels la résolution aurait donné lieu, et qu'on l'obligerait ainsi indirectement à garantir une créance qui était tombée dans la communauté sans aucune obligation de garantie de sa part.

[49] On doit en effet présumer, en pareil cas, que le donateur n'a voulu donner la propriété des biens dont il disposait qu'à son héritier présomptif, et que, s'il a déclaré donner *aux futurs époux*, c'est en considération seulement de la jouissance qui devait leur être commune pendant le mariage. Il faut même admettre que les immeubles donnés, en faveur du mariage, au futur époux, par une personne dont la future épouse était l'héritière présomptive, doivent, en général, être présumés avoir été donnés à cette dernière, s'il n'est pas dit dans l'acte de donation qu'elle est faite au futur pour lui et les siens. Dumoulin, *Comm. in vet. cons. Paris.*, art. 55, nos 100 et 101. Pothier, no 170. Tessier, *De la dot*, I, p. 146, note 262. Toullier, XII, 13 et suiv. Bugnet, sur Pothier, no 170, à la note. Rodière et Pont, I, 519 et suiv. Troplong, I, 600 à 603. Cpr. Zachariæ, § 507, note 19, *in fine*.

ces titres se trouvent entachés, leur confirmation, ou la reconnaissance de leur validité par transaction, ne donne point aux immeubles qui en font l'objet le caractère de conquêts, encore que la confirmation ou la transaction n'ait eu lieu que moyennant un prix qui a été payé des deniers de la communauté[50].

On doit considérer comme ayant appartenu à l'un des époux antérieurement au mariage, tout immeuble dont il avait, dès avant cette époque, une possession propre à servir de fondement à l'usucapion[51], bien que le temps requis pour l'usucapion, ou même pour la saisine possessoire, ne se soit accompli que pendant le mariage[52], ou

[50] Pothier, n° 160. Toullier, XII, 184. Duranton, XIV, 181 et 182. Battur, I, 205. Marcadé, *loc. cit.* Rodière et Pont, I, 520. Troplong, I, 511 à 515. — Cpr. sur la transaction en particulier : § 421, texte n° 3, et notes 17 à 21. — *Quid* de la ratification consentie, pendant le mariage, par le légitime propriétaire, d'une vente qu'un tiers avait, avant le mariage, passée à l'un des époux ? Si la vente a eu lieu au nom et pour le compte du propriétaire, l'immeuble qui en est l'objet restera incontestablement propre à l'époux acquéreur, encore que la ratification n'ait eu lieu que moyennant un certain prix. Au contraire, lorsque la vente a été faite par le tiers en son propre nom, il faut examiner si, en déclarant la ratifier, le propriétaire a simplement consenti à son exécution, ou si c'est en réalité une vente nouvelle qu'il a passée. Au premier cas, l'immeuble formera également un propre ; au second, il deviendra un conquêt, lors même que l'époux acquéreur en aurait été en possession dès avant le mariage. Pothier, n°s 162 et 163. Duranton, XIV, 181. Rodière et Pont, *loc. cit.* Cpr. Troplong, I, 516. Voy. en sens contraire, sur la dernière hypothèse : Toullier, XII, 177 ; Battur, I, 205.

[51] C'est une possession de cette nature que les rédacteurs du Code Napoléon ont, dans l'art. 1402, entendu désigner par les termes *possession légale*. Delvincourt, III, p. 16. Rodière et Pont, I, 524. Odier, I, 114. Troplong, I, 529. Marcadé, sur les art. 1401 à 1403, n° 7.

[52] Duranton, XIV, 178. Marcadé, *loc. cit.* Rodière et Pont, I, 524 à 527. Odier, I, 115. Zachariæ, § 507, note 18. — La règle énoncée au texte est une conséquence de la présomption de propriété qui se trouve attachée à toute possession non vicieuse, dès le moment où elle commence. — C'est à tort que Toullier (XII, 173) prétend qu'en appliquant cette règle à la matière qui nous occupe, l'art. 1402 a introduit un droit nouveau. Pothier, n°s 111, 157, 162, 163 et 203. Rodière et Pont, I, 529. Odier, I, 116. Marcadé, *loc. cit.*

ne le soit pas encore lors de sa dissolution[53]. Art. 1402.

β. Les immeubles échus par succession à l'un des époux pendant le mariage. Art. 1404, al. 1.

Si l'un des époux était appelé à une succession tout à la fois mobilière et immobilière, les immeubles compris dans son lot ne lui seraient propres que proportionnellement à la valeur comparative des meubles et des immeubles héréditaires[54].

Les immeubles dévolus à l'un des époux à titre de retour légal lui sont propres, comme ceux qui lui échoient par voie de succession ordinaire. Il en serait ainsi dans le cas même où les immeubles qu'il est appelé à recueillir à ce titre constituaient primitivement des conquêts de communauté[55]. Si donc des immeubles de cette nature avaient été donnés conjointement par les époux pour doter un enfant commun, ces immeubles seraient, en cas de prédécès de l'enfant sans postérité, propres pour moitié à chacun des époux.

On doit assimiler aux immeubles échus directement par succession à l'un des époux ceux qu'il peut avoir acquis en exerçant le retrait successoral admis par l'art. 841[56].

γ. Les immeubles donnés ou légués à l'un des époux. Art. 1405. Ils sont exclus de la communauté, à moins que le donateur ou le testateur n'ait expressément déclaré qu'il entendait les y faire entrer.

Cette règle s'applique aux donations faites sous des

[53] Marcadé, *loc. cit.*

[54] Cpr. texte et note 13 *suprà*.

[55] Cette solution est généralement admise. Voy. Bellot des Minières, I, p. 162 et suiv.; Duranton, XIV, 187; Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 100; Rodière et Pont, I, 578; Marcadé, sur les art. 1404 à 1406, n° 2; Troplong, I, 587 et suiv. Elle n'est contestée que par Delvincourt (III, p. 18), qui part de l'idée que le droit de retour légal s'exerce plutôt à titre de réversion ou de résolution de la donation, qu'à titre de succession. Mais ce point de vue est évidemment inexact. Cpr. § 608, texte et note 2.

[56] Delvincourt, III, p. 18. Toullier, XII, 134 *bis*. Duranton, XIV, 186. Glandaz, *op. et v° citt.*, n° 99. Bugnet, sur Pothier, VII, p. 120, note 2. Odier, I, 120. Rodière et Pont, I, 577. Troplong, I, 586.

charges plus ou moins onéreuses, aussi bien qu'aux donations pures, sauf, le cas échéant, récompense à la communauté pour le montant des charges[57]. Elle s'étend même aux donations déguisées sous l'apparence de contrats à titre onéreux. L'époux auquel un immeuble a été transmis par un acte de cette nature est autorisé à le retenir comme propre, en établissant le véritable caractère de l'acte de transmission[58].

c. Le principe général d'après lequel les immeubles acquis, à titre onéreux, pendant le mariage, tombent dans la communauté, est sujet aux trois exceptions suivantes :

α. Les immeubles abandonnés ou cédés à l'un des conjoints par un de ses ascendants, soit en paiement de ce qu'il lui doit, soit à charge de payer ses dettes, forment des propres au profit de ce conjoint, sauf récompense à la communauté de la valeur de la créance dont elle a été privée, ou du montant des dettes qu'elle a acquittées. Art. 1406[59].

La règle exceptionnelle établie par l'art. 1406 ne peut être étendue à une vente proprement dite, c'est-à-dire à une transmission faite moyennant un prix déterminé,

[57] Duranton, XIV, 190. Odier, I, 127. Rodière et Pont, I, 592. Cpr. texte et note 39 *suprà*. Voy. cep. Toullier, XII, 143. — Néanmoins, si un acte, qualifié donation, ne renfermait réellement aucune libéralité, l'immeuble dont il constaterait la transmission à l'un des époux formerait un conquêt. *Sermo rei, non res sermoni, subjicitur*. Duranton, XIV, 192.

[58] Battur, I, 245 et suiv. ; Rodière et Pont, *loc. cit.*

[59] La disposition de cet article, empruntée à l'ancienne jurisprudence (voy. Pothier, nos 136 et 139), repose sur cette idée que [les] actes de transmission de la nature de ceux dont il s'agit au texte ne présentent pas les caractères de conventions ordinaires à titre onéreux, mais constituent plutôt des avancements d'hoirie ou de simples accommodements de famille. Zachariæ, § 507, texte et note 27. — Il convient, du reste, de remarquer, en ce qui concerne spécialement les cessions faites à la charge de payer les dettes de l'ascendant, que les immeubles cédés deviennent des propres, alors même que, la valeur de ces immeubles ne dépassant pas notablement le montant des dettes, l'abandon ne formerait pas véritablement un acte de libéralité. Sous ce rapport, l'hypothèse actuelle se distingue essentiellement de celle que nous avons examinée, texte et note 42 *suprà*.

payable à l'ascendant lui-même[60]. [Il ne faut pas davantage étendre la disposition de l'art. 918 à l'hypothèse de l'abandon d'un immeuble, consenti à l'un des conjoints par son ascendant, à charge par ce conjoint de servir une rente viagère au donateur[60] *bis*.]

6. Les immeubles qui, en vertu d'une fiction de subrogation, sont censés prendre la place de propres forment eux-mêmes des propres.

Cette fiction est acquise à l'égard des immeubles acquis pendant le mariage en échange d'immeubles propres à l'un des époux. Les immeubles ainsi acquis sont en totalité propres à cet époux, encore que l'échange ait été conclu sous condition d'une soulte payable au coéchangiste, sauf la récompense qui, dans ce cas, peut être due à la communauté. Art. 1407[61]. Néanmoins, si la soulte était à peu près égale à la valeur du propre donné en échange, et, à plus forte raison, si elle la dépassait, l'immeuble reçu en contre-échange ne deviendrait propre que jusqu'à concurrence de la valeur du propre originaire, et serait conquêt pour le surplus. Il y a mieux : si la somme payable à titre de soulte était tellement supérieure à la valeur du propre donné en échange, que le paiement de cette somme formât en réalité l'objet principal des engagements contractés envers le coéchangiste, l'immeuble reçu en contre-échange deviendrait, sauf récompense, conquêt pour la totalité[62]. Du reste, rien n'empêche que

[60] Rodière et Pont, I, 586 et 587 ; Troplong, I, 628 ; Zachariæ, § 507, note 27 *in fine*. Voy. cep. Colmar, 20 janvier 1831, Sir., 32, 2, 355.

[[60] *bis*. Req., 1er mai 1912, Dall., 1913, 1, 297, et la note de M. Magnol. Cpr. § 684 *ter*.]

[61] Cpr. Angers, 25 mai 1859, Sir., 59, 2, 614.

[62] Deux autres solutions, diamétralement opposées l'une à l'autre, ont été proposées. Suivant la première, l'immeuble acquis par voie d'échange formerait un propre pour la totalité, quelque considérable que fût la soulte. Voy. en ce sens : Toullier, XII, 149 ; Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 113 ; Zachariæ, § 507, note 28. Cette opinion, qui ne repose que sur une fausse application de la maxime *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, ne nous paraît pas admissible, parce qu'elle aurait pour résultat de donner aux époux les moyens de se créer des propres à volonté. D'après la seconde solution, l'immeuble acquis en échange d'un

les époux ne puissent valablement déroger à la disposition de l'art. 1407, en convenant, dans l'acte d'échange, que l'immeuble reçu en contre-échange de l'immeuble propre à l'un d'eux formera un conquêt[63].

La fiction de subrogation dont il s'agit a lieu, d'un autre côté, à l'égard des immeubles acquis en remploi de propres aliénés pendant le mariage. Art. 1433 à 1435.

Le remploi peut être fait par anticipation, c'est-à-dire en vue de l'emploi de deniers à provenir d'une aliénation future[64]. A plus forte raison n'est-il pas nécessaire que

propre serait pour la totalité un conquêt, si la soulte dépassait, dans une mesure quelconque, la valeur de ce propre. Voy. en ce sens : Bellot des Minières, I, p. 203; Bugnet, sur Pothier, n° 197, note 1. Mais la circonstance à laquelle s'attachent ces auteurs ne ferait, à notre avis, dégénérer la convention en vente qu'autant que la soulte formerait, à raison de son importance, l'objet principal des engagements contractés au profit du coéchangiste, et que la livraison du propre de l'un des époux ne serait plus qu'une obligation accessoire et complémentaire. Hors de cette hypothèse, il est impossible de ne pas voir dans le contrat une convention mêlée d'échange et de vente, qui, pour la portion de l'immeuble à l'égard de laquelle il y a véritablement échange, doit produire la subrogation établie par l'art. 1407. Cpr. dans le sens de l'ensemble de la théorie indiquée au texte : Pothier, n° 197; Taulier, V, p. 62; Odier, I, 130 et 131; Rodière et Pont, I, 649 et 650; Marcadé, sur l'art. 1407, n° 1; Troplong, I, 637. Voy. aussi : Battur, I, 208; Duranton, XIV, 195; [Planiol, III[6], n° 946]. Nancy, 3 mars 1869, Dall., 69, 2, 85. [Cass., 9 août 1870, Dall., 1871, 1, 156.]

[63] Cpr. sur ce point : §, 503 *bis*, texte n° 2, et note 23. Rodière et Pont, I, 652.

[64] Les remplois par anticipation sont fréquents dans la pratique. Ils offrent aux époux les moyens de profiter d'occasions favorables pour faire des acquisitions avantageuses, qu'ils solderont avec les deniers que leur procurera l'aliénation ultérieure de biens propres; et l'on comprend que le conjoint, dont les propres doivent être aliénés dans ce but, ne consente à les vendre qu'autant que le remploi lui est d'avance assuré. Ce serait gêner sans nécessité la liberté des époux, que de ne pas admettre la possibilité de remplois anticipés, dont l'efficacité est d'ailleurs toujours subordonnée au fait de l'aliénation subséquente de biens propres. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Remploi, n° 39. Glandaz, *op. cit.*, v° Communauté conjugale, n° 264. Benech, *De l'emploi et du remploi*, p. 203 à 217. Rodière et Pont, I, 677. Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n° 4. [Planiol, III[6], n° 957.] Req. rej,, 23 novembre 1826, Sir., 27, 1,

le prix d'une aliénation déjà effectuée ait été préalablement versé dans la communauté : il suffit que ce prix se soit trouvé pendant le mariage, à la disposition du mari comme chef de la communauté [65].

D'un autre côté, la loi n'exige pas que les deniers au moyen desquels la nouvelle acquisition a été soldée soient matériellement et identiquement ceux qui ont été versés dans la communauté comme prix du propre vendu ; et le remploi peut valablement s'effectuer, quoique ce prix se soit depuis longtemps confondu dans la masse commune.

270. Angers, 11 février 1829, Sir., 29, 2, 327. Req. rej., 5 décembre 1854, Sir., 55, 1, 353. Voy. en sens contraire : Toullier, XII, 370; Bellot des Minières, I, p. 51; Odier, I, 326. Paris, 27 janvier 1820, Sir., 20, 2, 293; Bourges, 1er août 1838, Sir., 38, 2, 455. — Suivant un arrêt de la Cour d'Angers, du 6 mars 1844 (Sir., 46, 2, 37), dont la décision a été adoptée par M. Troplong (II, 1154), le remploi anticipé, valable s'il avait eu lieu dans l'intérêt de la femme, resterait inefficace si le mari l'avait fait pour son propre compte. Voy. aussi : Zachariæ, § 511, note 4, *in fine*. Cette distinction ne nous paraît pas admissible en principe. Le remploi anticipé fait par le mari ne saurait, à notre avis, être rejeté par cela seul qu'il pourrait être, pour ce dernier, un moyen de s'avantager au détriment de la communauté; [voy. dans le sens de notre opinion, Cass., 14 mai 1879, Sir., 1880, 1, 17], mais nous reconnaissons que, si les circonstances tendaient à établir que le mari n'avait pas, en faisant la déclaration de remploi, l'intention sérieuse et bien arrêtée d'aliéner prochainement des immeubles à lui propres, et qu'il n'a fait cette déclaration que dans la pensée de se réserver la faculté de profiter de l'acquisition ou de la laisser pour le compte de la communauté, suivant qu'elle serait avantageuse ou onéreuse, la femme serait en droit de contester le remploi, et de faire attribuer à l'immeuble le caractère de conquêt.

[65] Civ. rej., 6 janvier 1858, Sir., 58, 1, 273. Cpr. Paris, 6 mars 1847, Sir., 49, 2, 17; Douai, 9 mars 1849, Sir., 49, 2, 20.

[66] Il y a là une exception notable aux règles ordinaires de la subrogation réelle. Nous avons indiqué à la note 7 du § 575 les raisons sur lesquelles se fonde cette exception. Il est, du reste, évident qu'on ne saurait étendre à la subrogation réelle, dont il est ici question, la disposition nº 2 de l'art. 1250, qui ne concerne spécialement que la subrogation personnelle, consentie par le débiteur. Bellot des Minières, I, p. 518. Duranton, XV, 428. Rodière et Pont, 1, 660. Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, nº 2. Cpr. Req., rej., 6 décembre 1819, Sir., 20, 1, 108.

Le remploi ne s'opère pas *ipso facto*, par cela seul que l'acquisition d'un immeuble a été soldée au moyen du prix provenant de l'aliénation d'un propre [67]. Il y a plus : la seule déclaration faite, lors de l'acquisition d'un immeuble, que le prix en a été payé des deniers provenant de l'aliénation d'un propre, ne suffit pas pour constituer le remploi [68] : il faut, pour l'effectuer, qu'il soit déclaré, soit expressément, soit en termes équipollents [69], que l'immeuble acquis est destiné à servir de remploi du prix provenu ou à provenir d'un propre déjà aliéné ou dont l'aliénation est projetée [70].

[67] Voy. sur la dation d'un immeuble, en paiement d'une créance propre à l'un des époux : texte et note 42 *suprà*.

[68] Pothier (n° 198) semble admettre qu'une pareille déclaration suffit. Mais son opinion est contraire à celle de Renusson (*Des propres*, chap. IV, sect. II) et de Lebrun (*De la communauté*, liv. III, chap. II, sec. II). En substituant, dans les art. 1434 et 1435, la conjonctive *et* à la disjonctive *ou* dont Pothier s'est servi au numéro ci-dessus cité, les rédacteurs du Code paraissent avoir eu précisément en vue de rejeter, comme insuffisante pour opérer le remploi, la déclaration insérée dans l'acte d'acquisition d'un immeuble, que le prix en a été payé des deniers provenant de l'aliénation d'un propre. Cette solution est, en effet, la plus rationnelle, puisqu'une pareille déclaration, qui peut n'avoir été faite que dans le but de constater un droit à récompense en faveur de l'époux dont le propre a été aliéné, n'emporte pas nécessairement manifestation de la volonté d'effectuer le remploi. Cpr. note 70 *infrà*. Voy. en ce sens : Glandaz, *op. cit.*, n° 262; Benech, *op. cit.*, n° 36; Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n° 2; Rodière et Pont, I, 657 et suiv.; Troplong, II, 1119 à 1122; req. rej., 23 mai 1838, Sir., 38, 1, 525. Voy. en sens contraire : Duranton, XV, 428; Duvergier, sur Toullier, XII, 370; Taulier, V, p. 109; Odier, I, 325.

[69] Rodière et Pont, *loc. cit.*, Marcadé, *loc. cit.* Troplong, II, 1123. Req. rej., 14 frimaire an XII, Sir., 4, 2, 47. Req. rej., 23 mai 1838, Sir., 38, 1, 525.

[70] MM. Rodière et Pont (I, 657) enseignent, en s'attachant à la lettre des art. 1434 et 1435, qu'une déclaration, même conçue dans les termes énoncés au texte, ne suffit pas pour constituer le remploi, et qu'il faut de plus une indication spéciale et distincte de l'origine des deniers. Mais cette interprétation nous paraît dépasser le but. Dès qu'il est certain, comme MM. Rodière et Pont le reconnaissent eux-mêmes, que l'efficacité du remploi n'est pas subordonnée à l'identité des deniers, une indication spéciale de leur origine serait absolument sans objet; et l'on doit croire que les

La déclaration constitutive du remploi doit être faite dans l'acte d'acquisition même. Une pareille déclaration faite après coup serait sans effet, lors même qu'elle aurait eu lieu dans l'intérêt de la femme [71].

La déclaration de remploi faite par le mari, pour son compte personnel, opère par elle même le remploi. Mais, lorsqu'il s'agit d'un remploi à faire dans l'intérêt de la

rédacteurs du Code l'ont rappelée, bien moins comme une condition distincte de la déclaration de remploi, que pour exprimer l'idée qu'elle serait insuffisante, si elle n'était accompagnée de cette déclaration. Nous ajouterons que l'indication de l'origine des deniers, telle qu'elle est mentionnée aux art. 1434 et 1435, serait le plus souvent contraire à la vérité, et deviendrait matériellement impossible, s'il s'agissait d'un remploi à faire par anticipation. Voy. en ce sens: Zachariæ, § 511, note 4.

[71] La déclaration de remploi ne peut avoir lieu *ex intervallo*; elle doit être faite *in continenti*. L'art. 1434 l'exige formellement pour l'hypothèse dont il s'occupe; et il ressort évidemment de la corrélation qui existe entre sa disposition et celle de l'art. 1435, que cette condition est également requise dans l'hypothèse à laquelle s'applique ce dernier article. Cependant MM. Rodière et Pont (I, 663) et Marcadé (sur les art. 1434 et 1435, n° 3) se prononcent en sens contraire pour le remploi fait par le mari dans l'intérêt de la femme, en invoquant à l'appui de leur manière de voir l'autorité de Dumoulin et l'art. 1595 du Code Napoléon. Mais il suffit de lire attentivement les annotations de Dumoulin sur l'art. 238 de la coutume de Bourbonnais et sur l'art. 164 de la coutume de Blois, pour se convaincre que ce jurisconsulte ne s'occupe que de la reconnaissance par le mari du droit de la femme à récompense, et qu'il n'a nullement en vue la question de remploi. Quant à l'art. 1595, il prouve sans doute que le mari peut céder à sa femme, soit un de ses propres, soit même un conquêt, pour la remplir de valeurs à elle appartenantes, touchées par la communauté. Mais bien qu'en pareil cas l'immeuble cédé à la femme lui devienne propre à l'instar d'un immeuble acquis en remploi, il est évident que l'opération ne constitue qu'une *datio in solutum*, ou une vente ordinaire, et non une acquisition en remploi. La différence est de la plus haute importance, pour le cas du moins de renonciation à la communauté, tant au point de vue fiscal que par rapport aux hypothèques judiciaires ou légales, antérieures à celle de la femme, dont l'immeuble cédé se trouverait grevé. Cpr. texte et notes 77 et 78 *infrà*. Pothier, n°s 198 et 199. Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 10. Toullier XII, 358. Duranton, XIV, 392 et 396. Odier, I, 319. Troplong, II, 1061, 1117 et 1122. Labbé, *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n° 93. Zachariæ, § 511. note 4. Bourges, 26 avril 1837, Sir., 37, 2, 359.

femme, la déclaration du mari ne produit cet effet qu'autant qu'elle a été formellement acceptée par celle-ci [72].

En acquérant un immeuble, avec l'intention dûment manifestée de le faire servir au remploi de deniers propres à la femme, le mari fait bien un acte de nature à profiter éventuellement à cette dernière ; mais il n'en agit pas moins en son propre nom, comme chef de la communauté, et dans la vue de la libérer de la récompense dont elle se trouve débitrice. La déclaration faite à cet effet, dans l'acte d'acquisition, ne constitue en réalité qu'une offre, adressée par le mari à la femme, de la substituer au bénéfice de l'acquisition [73].

[72] [Cass. 25 juin 1883, Sir., 1885, 1, 376.] Quoique la loi exige une acceptation formelle, c'est-à-dire une acceptation exclusive de toute espèce de doute, elle ne demande cependant pas une déclaration explicite d'acceptation. Il semble donc que le concours de la femme à l'acte qui renferme la déclaration de remploi à son profit constitue une acceptation suffisante de sa part. Pothier, n° 200. Delvincourt, III, p. 62. Toullier, XII, 361. Odier, I, 323. Troplong, II, 1129. Zachariæ, § 511, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, I, 669 ; Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n° 3 ; Benech, *op. cit.*, n° 43.

[73] Il semblerait résulter des explications données par Pothier (n° 200) et d'Aguesseau (27e plaidoyer. édition Pardessus, II, p. 464), que le mari agit en pareil cas au nom de sa femme. et comme gérant d'affaires, ou même comme procureur de celle-ci. Cette idée, qui a été récemment reproduite et développée par M. Labbé (*De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, nos 89 à 96), ne nous paraît pas exacte. Elle confond la destination que le mari entend donner à l'immeuble par lui acquis, avec l'acquisition même de cet immeuble, qui forme l'objet principal de l'acte. Aussi, l'art. 1435 ne se sert-il pas, pour caractériser l'adhésion de la femme, du mot *ratifié*, par lequel se désigne l'approbation donnée aux actes passés par un gérant d'affaires, mais bien du terme *acceptée*, qui se réfère, dans son acception ordinaire, à une proposition ou à une offre. Il est d'ailleurs à remarquer que Pothier et d'Aguesseau, en qualifiant de ratification l'acceptation du remploi par la femme, avaient principalement en vue d'expliquer la rétroactivité qui y est attachée. Or, cette rétroactivité, qui doit être restreinte dans de certaines limites, se justifie, indépendamment de toute idée de gestion d'affaires et de ratification, par la nature particulière de l'opération du remploi. Cpr. texte et note 77 *infrà*. Voy. en ce sens : Mourlon, *Revue pratique*, 1857, III, p. 66 et suiv., n° 59.

Cette offre peut être révoquée, tant qu'elle n'a pas été acceptée [74]. Elle doit être considérée comme révoquée par l'aliénation que ferait le mari, de l'immeuble acquis avec déclaration de remploi, et même par la constitution sur cet immeuble de servitudes ou d'hypothèques conventionnelles. en ce sens du moins que la femme, en acceptant le remploi, serait tenue de respecter ces charges [75].

En l'absence de toute révocation expresse ou tacite, la femme peut accepter le remploi tant que la communauté subsiste : elle ne le pourrait plus après sa dissolution [76].

Sauf le maintien des droits conventionnellement conférés par le mari à des tiers, l'acceptation rétroagit au jour même de l'acquisition, de sorte que, sous la restriction qui vient d'être indiquée, la femme est censée avoir immédiatement succédé au vendeur de cet immeuble [77]. Il

[74] Toullier, XII, 360. Odier, I, 321, Rodière et Pont, I, 665. Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n° 3. Voy. en sens contraire : Battur, II, 588.

[75] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XIII, p. 193, n° 16). Toullier, XII, 360. Bellot des Minières, I, p. 516. Duranton, XIV, 393. Rodière et Pont, Odier et Marcadé, *locc. citt.*, Troplong. II, 1136. Mourlon, *op. et loc. citt.* Voy. en sens contraire : Labbé, *op. cit.*, n°s 97 à 102, et *Revue pratique*, 1858, IV, p. 51 et suiv.; Flandin, *De la transcription*, I, 299 et suiv.

[76] Arg. art. 1435 cbn. 1470. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *op. et loc. citt.*). Maleville, sur l'art. 1435. Merlin, *Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 5. Toullier, XII, 360 et 361. Bellot des Minières, I, p. 516. Duranton, XIV, 393. Odier, I, 321 et 322. Benech, *op. cit.*, n° 93. Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n° 3. Troplong, II, 1125 et 1128. Labbé, *op. cit.*, n° 105. Zachariæ, § 511, texte et note 6. Lyon, 25 novembre 1842, Sir., 43, 2, 418. Besançon, 11 juin 1844, Sir., 45, 2, 85. — MM. Rodière et Pont (I, 668) enseignent que l'acceptation de la femme pourrait encore utilement intervenir après la dissolution de la communauté, si elle avait été dissoute pour toute autre cause que la mort du mari. Cette distinction ne nous paraît pas compatible avec les dispositions des art. 1435 et 1470.

[77] La rétroactivité que nous attachons à l'acceptation de la femme ne se comprendrait pas sans doute si la déclaration de remploi devait être assimilée à une offre ordinaire de cession ou de dation en paiement. Mais on aurait tort de vouloir appliquer les règles du Droit commun à l'opération dont s'occupe l'art. 1435, opération d'une nature complexe et toute particulière. La déclaration de remploi qui en forme un des éléments n'est pas [une] offre de cession

résulte de là que les hypothèques légales et judiciaires dont les biens du mari ont été frappées avant l'acceptation de la femme ne s'étendent point à l'immeuble acquis en remploi. Il en résulte également que cette acceptation ne donne pas lieu à un nouveau droit de mutation, et n'est pas sujette à la formalité de la transcription [78].

Le remploi du prix des propres de la femme est, en général, purement facultatif pour le mari. Il en est ainsi, alors même que le contrat de mariage contient une clause spéciale à ce sujet [79], à moins qu'il ne résulte clairement des termes de cette clause que la femme a entendu se réserver le droit d'exiger le remploi [80], auquel cas elle a action contre le mari pour le contraindre à l'effectuer [81].

proprement dite, mais une proposition de substituer la femme au bénéfice de l'acquisition, et par cela même que l'art. 1435 autorise cette proposition comme telle, il conduit nécessairement à reconnaître que l'acceptation en rétroagit au jour même de l'acquisition. Comment d'ailleurs justifier, sans cet effet rétroactif, la nécessité d'une déclaration de remploi à faire dans l'acte d'acquisition? Comment expliquer la disposition même de l'art. 1435, qui devient complètement inutile, si l'acquisition avec déclaration de remploi ne devait produire d'autres effets que ceux de la cession autorisée par le n° 2 de l'art. 1595. Ces différentes considérations répondent suffisamment à l'objection de M. Labbé (*op. et loc. citt.*), qui prétend qu'il y aurait impossibilité juridique à donner un effet rétroactif à l'acceptation de la femme, à moins d'admettre, avec lui, que le mari agit comme *negotiorum gestor* de cette dernière. Rodière et Pont, I, 665 et 674. Troplong, II, 1135. Mourlon, *Revue pratique*, 1857, III, p. 66 et suiv., n° 59.

[78] Mourlon, *op. cit.*, p. 74, n° 60.

[79] Dans le doute sur le véritable sens de la clause dont il est question au texte, on doit supposer que les parties ont simplement voulu rappeler les dispositions de la loi sur le remploi. Il en serait ainsi surtout, si le remploi avait été stipulé au profit des deux époux.

[80] C'est ce que l'on devrait admettre dans le cas notamment où le remploi ayant été stipulé au profit de la femme seule, on aurait en même temps fixé le délai dans lequel il serait effectué.

[81] Rodière et Pont, I, 695. — M. Troplong (III, 1075) enseigne, au contraire, que, quels que soient les termes du contrat de mariage, la femme n'a jamais d'action pour contraindre le mari au remploi. Nous comprenons que les tribunaux pourraient, par interprétation de ce contrat, refuser d'accueillir l'action de la femme, ou du moins accorder au mari un délai pour effectuer le remploi. Mais nous ne

Mais, dans ce cas-là même, la clause de remploi n'aurait, en général, d'effet qu'entre les époux, et ne serait pas opposable aux tiers[82].

Du reste, les propositions ci-dessus énoncées sur la manière dont s'opère le remploi de deniers propres à la femme s'étendent même au cas ou il a été imposé au mari par le contrat de mariage, sans que cependant ce contrat en ait déterminé le mode d'exécution[83].

Les mêmes propositions ne doivent, au contraire, être appliquées qu'avec certaines modifications, lorsque la clause relative au remploi porte que les premières acquisitions [immobilières] faites par le mari, après aliénation des propres de la femme, lui tiendront lieu de remploi. Dans cette hypothèse, la déclaration exigée par l'art. 1435 est sans doute toujours indispensable pour opérer le remploi à l'égard des tiers[84]. Il en est de même de l'acceptation

croyons pas que ce dernier soit admis à se soustraire, au moyen d'une fin de non-recevoir absolue, à l'exécution d'une obligation formellement imposée et acceptée. L'arrêt de la Cour de Cassation (Req. rej., 1er février 1848, Sir., 48, 1, 149), que M. Troplong invoque à l'appui de son opinion, est plutôt favorable que contraire à notre manière de voir. Cpr. du reste : Req. rej., 20 décembre 1852, Sir., 53, 1, 151.

[82] Cpr. sur cette règle, et sur l'exception qui doit y être apportée : § 510, texte n° 3, et note 9. Voy. aussi : § 533, texte et note 9.

[83] Duranton, XV, 430. Rodière et Pont, I, 688 et 689. Marcadé, sur l'art. 1497, n° 2, Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 41. Troplong, II, 1140. Mourlon, *op. cit.*, p. 74, n° 61. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 10 : Toullier, XIV, 152 ; Odier, I, 315 ; Tessier, *Société d'acquêts*, n° 48 ; Paris, 13 juin 1838, Dalloz, 1838, 2, 133. Suivant cette dernière opinion, le remploi s'opérerait dans ce cas de plein droit, indépendamment de toute acceptation de la femme, si d'ailleurs l'acte d'acquisition contenait la déclaration exigée par l'art. 1435. A l'appui de ce système, on dit que la clause indiquée au texte implique, de la part de la femme, acceptation anticipée du remploi, et que le mari, constitué mandataire de cette dernière, la lie par les actes qu'il a passés, en cette qualité, dans la limite de ses pouvoirs. Une pareille interprétation nous paraît forcée, ou tout au moins divinatoire : la clause dont s'agit ne fait, en réalité, qu'imposer au mari le devoir de se mettre en mesure de procurer le remploi, et ne lui confère nullement le pouvoir de l'effectuer sans le concours de la femme.

[84] Cette proposition est généralement admise ; et M. Mourlon

de la femme, qui n'est pas forcée de prendre à son compte les acquisitions faites par son mari seul[85]. Mais il n'est pas nécessaire, pour assurer l'effet du remploi en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, que cette acceptation intervienne avant la dissolution de la communauté, ni même que l'acte d'acquisition contienne une déclaration de remploi; de sorte qu'à la dissolution de la communauté, la femme peut, malgré l'absence de cette double circonstance, réclamer, comme propres, les immeubles acquis par le mari.

La subrogation attachée au remploi ne s'opère que jusqu'à concurrence de la somme à remployer. Si donc une acquisition en remploi avait été faite pour une somme notablement supérieure au prix retiré des immeubles aliénés, l'immeuble ainsi acquis ne deviendrait propre que proportionnellement à ce prix, et serait conquêt pour le surplus[86].

(*op. cit.*, p. 75, n° 62) a fait erreur en attribuant une opinion contraire à M. Troplong, qui ne s'occupe (II, 1138) que de la question de savoir si l'acceptation de la femme est en ce cas nécessaire pour opérer le remploi. Cpr. Zachariæ, § 511, texte et note 7; Bourges, 1er février 1831, Sir., 31, 2, 253.

[85] Cette solution présente, nous le reconnaissons, plus de difficulté dans l'hypothèse actuelle que dans celle dont nous nous sommes occupés à la note 83 *suprà*. On peut en effet soutenir, avec quelque apparence de fondement, que la clause dont il s'agit présentement emporte acceptation anticipée de la part de la femme et confère au mari un mandat formel et spécial. Toutefois, nous pensons que ce serait encore là détourner le sens d'une clause qui est évidemment établie dans l'intérêt de la femme, et qui dès lors ne doit pas être rétorquée contre elle. La véritable interprétation de cette clause nous paraît être celle que nous indiquons dans la suite du texte. Rodière et Pont, Marcadé et Zachariæ, *locc. citt.* Voyez en sens contraire: Toullier, XII, 363; Duranton, XV, 430; Troplong, II, 1138.

[86] Que si la différence du prix des immeubles vendus à celui des immeubles acquis en remploi était peu considérable, ces derniers [seraient] propres en totalité, sauf récompense à la communauté. Pothier, n° 198. Toullier, XII, 387. Duranton, XIV, 391. Odier, I, 320. Rodière et Pont, I, 684. Troplong, II, 1151. Zachariæ, § 511, texte et note 8. Civ. cass., 20 juin 1821, Sir., 21, I, 387. Voy. cep. Delvincourt, III, p. 62; Bellot des Minières, I, p. 522. [Voy. comme application de la règle posée au texte, pour la société d'acquêts

Les frais et loyaux coûts de l'acte d'acquisition en remploi doivent être supportés par l'époux dans l'intérêt duquel le remploi a lieu [87].

Ce qui vient d'être dit sur le remploi des propres aliénés pendant le mariage, s'applique également à l'acquisition d'immeubles destinés à remplacer des valeurs mobilières, que l'un des époux s'était réservées propres par contrat de mariage, ou qui lui étaient devenues propres en vertu de l'une ou l'autre des exceptions indiquées au n° 1 du présent paragraphe [88].

Les immeubles que le mari a cédés à la femme, conformément au second alinéa de l'art. 1595, forment pour celle-ci des propres, tout comme les immeubles acquis en remploi.

γ. L'acquisition par licitation, ou à tout autre titre onéreux [89], de portion d'un immeuble [[89] *bis*] appartenant par

jointe au régime dotal, Bordeaux, 13 mai 1872, Sir., 1873, 2, 39. — Cpr. toutefois, également en matière de société d'acquêts, Cass., 21 mai 1873, Sir., 1874, 1, 121].

[87] Rodière et Pont, I, 685. Voy. sur cette question sous le régime dotal § 537, texte n° 4.

[88] Arg. art. 1595, al. 2, et 1470, n° 1 et 2. Battur; I, 209. Bellot des Minières, I, p. 513. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Remploi entre époux, n° 22. Toullier, XII, 356. Taulier, V, p. 111. Rodière et Pont, I, 687. Marcadé, sur les art. 1434 et 1435, n° 4. Troplong, II, 1155 à 1157, Toulouse, 27 mai 1834, Sir., 35, 2, 175. Paris, 9 juillet 1841, Sir., 41, 2, 534. Cpr. Civ. rej., 6 décembre 1819, Sir., 20, 1, 108; Req. rej., 26 mai 1835, Sir., 35, 1, 833; Civ. cass., 16 novembre 1859, Sir., 60, 1, 242. Voy. en sens contraire; Duranton, XIV, 389 et 390; Douai, 2 avril 1846, Sir., 47, 2, 413.

[89] L'art. 1408, al. 1, est étranger à la donation d'une part indivise faite par l'un des communistes, soit à l'époux copropriétaire seul, soit aux deux époux conjointement. Au premier cas, la part indivise formant l'objet de la donation constitue sans doute un propre pour l'époux donataire; mais en vertu de l'art. 1405, et non par application de l'art. 1408, de telle sorte que cette part ne revêt la qualité de propre que sauf déclaration contraire du donateur. Au second cas, la part donnée forme un conquêt, à moins que le donateur n'ait manifesté l'intention de le rendre propre aux deux époux pour moitié. Pothier, n° 149. Battur, I, 255. Rodière et Pont, I, 617. Voy. cep. Marcadé sur l'art. 1408, n° 2.

[[89] *bis*. Il est clair qu'on ne saurait entendre par cette expression « portion d'un immeuble » un immeuble distinct qui pourrait être

indivis à l'un des époux, ne fait pas, en général, un conquêt de la portion ainsi acquise, qui, sauf récompense à la communauté, devient propre à l'époux copropriétaire, quelque faible que fût la part qu'il avait dans cet immeuble. Art. 1408, al. 1[90]. Il importe peu, à cet égard, que l'époux copropriétaire le soit devenu par succession, par legs, par donation, ou à tout autre titre [91], et qu'il ait acquis ses droits avant ou pendant le mariage[92].

considéré comme se rattachant, même dans les conditions de l'art. 2210, à d'autres immeubles dont l'un des conjoints serait déjà propriétaire dans la même commune. En pareil cas, ni l'une ni l'autre des deux dispositions de l'art. 1408 ne serait évidemment applicable. Riom, 27 déc. 1905. Sir., 1907, 2, 305 et la note de M. Wahl.]

[90] On s'accorde assez généralement à dire que la disposition du premier alinéa de l'art. 1408 est une conséquence du principe que le partage, ou tout acte qui en tient lieu, n'est que déclaratif de propriété. Art. 883. Voy. notamment : Zachariæ, § 587, note 33. Cette idée a même été énoncée par Tronchet dans la discussion au Conseil d'État. Locré, *Lég.*, XIII, 190, n° 9. Cependant elle ne nous paraît pas exacte. Ainsi que nous l'établirons au § 625, texte n° 2, la rétroactivité du partage dans lequel l'un des époux se trouve intéressé est étrangère au règlement de ses rapports avec son conjoint. Tel paraît aussi être, pour l'hypothèse dont nous nous occupons, le sentiment de la Cour de Cassation, qui, appelée à statuer sur la question de savoir si l'art. 1408 pouvait être étendu à des actes auxquels ne s'appliquerait point l'art. 883, l'a résolue affirmativement, en énonçant dans les motifs de son arrêt que ces deux dispositions se rapportent à des ordres d'idées différents. Req., rej., 30 janvier 1850, Sir., 50, 1, 279. A notre avis, l'art. 1408 s'explique, abstraction faite de la rétroactivité du partage, par cette considération que l'état d'indivision entraîne avec lui de graves inconvénients, et qu'il serait contraire à l'intérêt public d'attacher à des actes qui, de leur nature, doivent avoir pour résultat de le faire cesser ou du moins de le simplifier, l'effet opposé de le perpétuer ou de le compliquer. C'est à ce point de vue que s'est placé le tribun Siméon dans son discours au Corps législatif. Locré, *Lég.*, XIII, p. 456, n° 22.

[91] *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, XIII, p. 128, art. 15, p. 215, art. 15, p. 246 et 247, n° 8). Toullier, XII, 159. Odier, I, 136. Rodière et Pont, I, 603. Troplong, I, 658.

[92] Duranton, XIV, 199; Rodière et Pont, I, 604 à 606; Marcadé, sur l'art. 1408, n° 1. Troplong, 1, 659. C'est évidemment à tort que Toullier (XII, 159) et M. Odier (I, 136) enseignant que l'art. 1408

La disposition du premier alinéa de l'art. 1408 s'applique à l'adjudication après expropriation forcée d'un immeuble saisi sur l'un des époux et sur ses consorts, comme à tout autre mode d'acquisition [93].

Elle s'étend, d'un autre côté, à toute acquisition d'une ou de plusieurs portions indivises d'un immeuble dont l'un des époux est copropriétaire, alors même que l'acquisition n'a pas fait cesser l'indivision d'une manière complète [94].

n'est applicable qu'au cas où l'indivision est antérieure au mariage.

[93] Nous avions émis une opinion contraire dans nos deux premières éditions, en partant de l'idée que l'adjudication sur expropriation forcée, prononcée au profit de l'un des communistes, constitue pour celui-ci un titre nouveau d'acquisition, qui porte sur la totalité de l'immeuble à lui adjugé, et non pas seulement sur les portions de cet immeuble appartenant à ses consorts. Bien que cette manière de voir puisse être appuyée sur des raisons qui ne manquent pas de force, nous n'avons pas cru devoir y persister. La saisie d'un immeuble commun n'enlevant pas à l'époux copropriétaire la propriété de sa part indivise, on peut dire que l'adjudication est plutôt pour lui un moyen de conserver cette part en y réunissant celles des autres, que de l'acquérir à titre nouveau. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Déshéritance, n° 5, et *Quest.*, v° Propres, § 2, n° 4 et 5; Battur, I, 259; Toullier, XII, 159; Duranton, XIV, 200; Zachariæ, § 507, note 32; Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté, n° 120; Odier, I, 135; Rodière et Pont, I, 615; Marcadé, sur l'art. 1408, n° 1; Troplong, 1, 662; Amiens, 3 mars 1815, Dev. et Car. *Coll. nouv.*, V, 1, 219. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, I, p. 219; Paris, 2 juin 1817, Sir., 18, 2, 38.

[94] Cette solution serait sans doute contestable, si l'on devait admettre que la disposition du premier alinéa de l'art. 1408 n'est qu'une conséquence ou une application de l'art. 883. Encore, dans ce système, faudrait-il, pour la combattre, établir que cette disposition ne s'explique que par la rétroactivité. Ce ne serait qu'à cette condition qu'il pourrait être permis d'invoquer la maxime *Cessante legis ratione, cessat lex*, pour restreindre l'application du premier alinéa de l'art. 1408, dont le texte comprend toute acquisition de portion d'un immeuble, sans distinguer si cette acquisition fait ou non cesser l'indivision. Mais c'est à tort qu'on rattacherait la disposition précitée à celle de l'art. 883, et en se plaçant au point de vue que nous avons indiqué à la note 90 *suprà*, la proposition émise au texte ne saurait souffrir difficulté. Voy. en ce sens : Marcadé, sur l'art. 1408, n° 1; [Planiol, III [6], n° 964]. Amiens, 22 juin 1848, Sir., 48, 2, 673; Orléans, 13 août 1856, Sir., 56, 2, 646; Bourges,

Enfin, elle s'étend également à l'acquisition de parts indivises dans une succession composée de meubles et d'immeubles, en ce sens que les immeubles qui en dépendent deviennent propres à l'époux cohéritier[95].

Les propositions précédentes s'appliquent, non seulement à l'hypothèse où l'acquisition a été faite par l'époux copropriétaire seul, mais encore à celle où elle a été faite par les deux époux conjointement[96].

Que si le mari s'est rendu acquéreur, soit en son nom personnel, soit pour le compte de la communauté, soit même pour le compte de la femme, mais sans mandat de

20 août 1855, Sir., 57, 2, 265. Cpr. aussi : Req. rej., 30 janvier 1850, Sir., 50, 1, 279; Pau, 6 juin 1860, Sir., 61, 2, 131; Civ., rej., 30 janvier 1865, Sir., 65, 1, 140. [Lyon, 21 janvier 1876, Dall., 1878, 2, 38.] Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, I, 609 et 610; Troplong, I, 661; Paris, 3 décembre 1836, Sir., 37, 2, 92; Douai, 13 janvier 1852, Sir., 52, 2, 213. [Riom, 12 décembre 1888, Sir., 1891, 2, 85.]

[95] Il est évident que le mot *immeuble* n'a pas été pris, dans l'art. 1408, pour désigner un corps certain, mais bien, par opposition au terme *meuble*, pour indiquer les objets qui, d'après leur nature, sont exclus de la communauté légale; et dès lors le texte de cet article ne s'oppose nullement à ce qu'on en étende la disposition à l'acquisition de droits successifs immobiliers. Il y a, d'ailleurs, d'autant plus de raison de le faire, que l'esprit de la loi résiste à toute restriction que l'on voudrait établir à ce sujet. Quant à la difficulté que pourra présenter la fixation du montant de la récompense due à la communauté, dans le cas où la succession se composerait de meubles et d'immeubles, elle se résoudra par une ventilation, qui devient toujours nécessaire en pareil cas, pour déterminer la quote-part du passif tombant à la charge de la communauté, et celle qui incombe à l'époux cohéritier. Cpr. art. 1414, Troplong, I, 676. Amiens, 3 juin 1847 et 22 juin 1848, Sir., 48, 2, 673 et 675. Besançon, 20 mars 1850, Sir., 50, 2, 445. Bourges, 20 août 1855, Sir., 57, 2, 265. Pau, 6 juin 1860, Sir., 61, 2, 131. Pau, 28 juin 1869, et Montpellier, 5 avril 1870, Sir., 70, 2, 331 et 238, Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, I, 627; Odier, I, 136; Riom, 25 novembre 1869, Sir., 70, 2, 39.

[96] Battur, I, 205. Bellot des Minières, I, p. 217. Taulier, V, p. 65. Odier, I, 140. Rodière et Pont, I, 599. Marcadé, sur l'art. 1408, n° 1, Troplong, I, 667 et 668. Zachariæ, § 507, texte et note 31 et 36. Colmar, 20 janvier 1831, Sir., 32, 2, 355. Caen, 25 février 1837, Sir., 38, 2, 154. Lyon, 20 juillet 1843, Sir., 44, 2, 319. Amiens, 3 juin 1847 et 22 juin 1848, Sir., 48, 2, 673 et 675. [Pau, 27 juillet 1885, Sir., 1887, 2, 84.] Voy. cep. Toullier, XII, 165 et 166.

celle-ci et sans son concours à l'acte d'acquisition[97], de la totalité [[97] *bis*] d'un immeuble [[97] *ter*] appartenant par indi-

[97] La femme ne jouit plus de l'option indiquée au second alinéa de l'art. 1408, lorsqu'elle a donné pouvoir à son mari d'acquérir pour elle un immeuble dont elle était copropriétaire ou lorsqu'elle a concouru à l'acte d'acquisition. Dans l'un et l'autre cas, l'immeuble acquis lui reste propre, en vertu du premier alinéa de l'art. 1408. Toullier, XII, 164. Duranton, IV, 204: Rodière et Pont, I, 629. Odier, I, 139. Marcadé, sur l'art. 1408, n° 3. Zachariæ, § 507, note 34. Troplong, I, 670 et 671. — Ce dernier auteur va même beaucoup plus loin; il enseigne (n° 672) que si le mari, figurant seul au contrat, a déclaré acquérir au nom de la femme, cette circonstance suffit pour rendre propre à cette dernière l'immeuble acquis, sans qu'elle puisse répudier l'acquisition. Mais cette opinion est si évidemment contraire à l'esprit qui a dicté la disposition du second alinéa de l'art. 1408, et qui ressort également de l'art. 1435, qu'on ne doit pas s'y arrêter. Il ne saurait dépendre du mari, en déclarant qu'il acquiert pour le compte de la femme, de priver celle-ci de son droit d'option, et de lui imposer une acquisition qu'elle ne jugerait pas convenable d'accepter. Si, en parlant d'une acquisition faite par le mari seul, la loi ajoute, *et en son nom personnel*, c'est uniquement pour indiquer que, dans cette hypothèse même, la plus favorable au mari qui prétendrait conserver l'acquisition par lui faite, la femme n'en jouit pas moins du retrait, et nullement pour lui refuser le droit d'abandonner l'immeuble. Cpr. Civ., rej., 2 décembre 1867, Sir., 68, 1, 161.

[[97] *bis*. Nous ne parlons ici de l'acquisition de la totalité d'un immeuble qu'à titre d'exemple, puisqu'il s'agira, le plus souvent, d'une adjudication sur licitation, et que le mari acquerra en effet ainsi la totalité de l'immeuble. Mais il se pourrait, en cas d'adjudication sur saisie, qu'il en fût autrement, et qu'il ne devînt acquéreur que d'une partie indivise de l'immeuble (si l'on admet avec nous, § 778, note 20, que la saisie immobilière peut frapper, dans certains cas, une part indivise d'un immeuble seulement). Bien que cette acquisition n'ait pas fait cesser l'indivision, nous pensons que la femme peut invoquer la seconde disposition de l'art. 1408, comme l'un quelconque des conjoints pourrait, dans la même hypothèse, invoquer la première. Cpr. note 94 *supra*.]

[[97] *ter*. Nous avons admis, à la note 95 *supra*, que l'art. 1408 s'applique, non seulement à l'acquisition par l'un quelconque des époux de parts indivises d'un immeuble déterminé, mais encore à l'acquisition de parts indivises dans un ensemble de droits immobiliers, et cette solution nous paraît trop évidemment résulter du fondement que nous assignons à l'art. 1408-1° pour être sérieusement contestable. Cpr. *supra*, note 90. Mais on pourrait se demander s'il n'y aurait pas lieu de raisonner autrement pour l'applica-

vis [[97] *quater* à la femme, et que celle-ci aurait pu, dans

tion de l'art. 1408-2°, et de limiter à la seule hypothèse où il s'agit de l'acquisition de parts indivises d'un immeuble déterminé, le retrait d'indivision accordé à la femme. Voy. en ce sens Delom de Mezerac, *Du retrait d'indivision*, p. 128. Cass., 25 juillet 1844, Dall., 1844, 1, 428. Bastia, 5 février 1890, Sir., 90, 2, 136. Trib. de Toulouse, 27 janvier 1894, Sir., 1896, 2, 53. On allègue, à l'appui de cette manière de voir, que l'achat par le mari d'une part indivise dans une succession immobilière échue pour partie à la femme, est une opération beaucoup plus aléatoire pour le mari et pour la communauté qu'il représente, à cause du passif inconnu qui grève cette part, que ne l'est l'acquisition d'une part indivise dans un immeuble déterminé, et qu'il est, dès lors, aussi peu équitable pour le mari que peu conforme au but du retrait d'indivision (cpr. note 99 *infra*) de permettre à la femme de l'exercer, puisqu'elle est libre de l'exercer à la dissolution de la communauté seulement, c'est-à-dire à une date où la liquidation de la succession aura fait apparaître le caractère avantageux ou désavantageux de l'opération du mari : elle exercera toujours le retrait dans le premier cas, jamais dans le second, et tous les risques de l'opération seront, en fin de compte, pour la communauté et le mari seuls. Cette argumentation ne nous paraîtrait décisive que si la liquidation de la succession avait pour effet, en faisant apparaître le vrai caractère de l'opération du mari, de transformer, comme paraît le dire M. Delom de Mezerac, p. 129, un contrat primitivement aléatoire en un contrat commutatif dont la femme aurait le loisir d'attendre la transformation pour s'en approprier le bénéfice. Mais il nous semble qu'il y a là un abus de langage. L'opération du mari nous apparaît, dès l'origine, comme un contrat commutatif. Cpr. § 341, note 4 et § 359 *ter*, note 13. Ce qui est vrai, c'est que ce contrat, tout commutatif qu'il est, présente pour le mari des chances de gain ou de perte qui en font une opération aléatoire, au sens vulgaire de l'expression. Mais cela ne suffit évidemment pas pour interdire le retrait d'indivision à la femme. S'il en était ainsi, on conviendra qu'il ne serait pas difficile d'imaginer des hypothèses dans lesquelles l'acquisition par le mari de parts indivises d'un immeuble déterminé présente des chances de gain et de perte tout à fait comparables à celles que présente l'opération sur laquelle nous raisonnons : le retrait d'indivision s'applique cependant, sans aucun doute, à ces hypothèses. Voy. dans le sens de notre opinion, Cass., 26 janvier 1887 (sol. implicite), Sir., 1890, 1, 293.]

[[97] *quater*. L'art. 1408 suppose que le mari peut devenir adjudicataire d'un immeuble appartenant pour partie à la femme. S'agissant d'une adjudication sur licitation, c'est-à-dire d'une opération qui présente des garanties suffisantes de sincérité, la disposition de l'art. 1595 y est tout à fait étrangère. Delom de Mezerac, p. 116.

les conditions du droit commun et par application de l'art. 1408-1°, acquérir pour le tout [97 *quinquies*], la femme a le choix, ou d'abandonner l'immeuble à la communauté qui devient alors débitrice envers elle de sa part dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en tenant compte à la communauté [97 *sexies*] de la somme qu'elle aura payée à l'occasion de l'acquisition [98]. Art. 1408, al. 2 [99].

— Un auteur (Colmet de Santerre, VI, p. 86) pense au contraire que l'art. 1408, dans l'hypothèse et dans la mesure qui viennent d'être indiquées, constitue une exception proprement dite à l'art. 1595, qui vise normalement l'adjudication sur licitation et même l'adjudication sur saisie, aussi bien que la vente volontaire. Cette doctrine, dont M. Colmet de Sauterre tire au moins cette conséquence, que la femme ne peut, jusqu'à la dissolution du mariage, renoncer au retrait, nous paraît inexacte. Cpr. note 101, *infra*. L'art. 1408 n'apporte pas une exception à l'art. 1595 : il vise une hypothèse à laquelle l'art. 1595 ne s'applique pas, ce qui est tout différent.]

[97 *quinquies*. Bordeaux, 10 août 1870, Sir., 1871, 2, 31. L'immeuble indivis est saisi et adjugé au mari. La femme, qui n'aurait pu, comme partie saisie, se porter adjudicataire, ne pourra pas davantage exercer le retrait. Delom de Mezerac, p. 140. L'arrêt donne des motifs différents, qui ne nous paraissent pas exacts. Cpr. note 99 *infra*.]

[97 *sexies*. Le remboursement de la communauté par la femme est-il une condition *préalable* du retrait? La loi ne le dit pas, la doctrine que nous avons soutenue au § 256 *bis* sur les conditions du droit de rétention ne l'implique pas nécessairement. Nous ne l'avons d'ailleurs admis ni pour le retrait successoral, § 621 *ter*, note 58, ni pour le retrait de droits litigieux, § 359 *quater*, note 31. Voy. en sens contraire Delom de Mezerac, p. 171.]

98 Les héritiers de la femme jouissent également de cette option. Rodière et Pont, I, 632. Troplong, I, 677. [Riom, 12 déc. 1888, Sir., 1891, 2, 85. Cela s'entend du mari lui-même en tant que légataire universel de la femme. Trib. de Toulouse, 27 janvier 1894. Sir., 1896, 2, 53]. — Les créanciers de la femme peuvent-ils exercer en son nom le droit d'option qui lui compète? Voy. pour l'affirmative : § 312, texte et note 37 ; Rodière et Pont, I, 633. [Voy. en sens contraire, Riom, 12 déc. 1888, Sir., 1891, 2, 85.]

99 Cpr. sur cette disposition : *Dissertation*, par Babinet, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 682 et suiv. [Delom de Mezerac, *Du retrait d'indivision*, 1886. — Dérivée d'une disposition des lois romaines (fr. 78, *de jure dotium*. Dig., 23, 3), qui imposait à la femme, sous le régime dotal, à la dissolution du mariage, en conséquence des règles relatives à la restitution de la dot à cette date l'acqui-

La même option appartient à la femme lorsque le mari

sition que le mari avait faite d'une part indivise du fonds dotal, cette institution passa, avec les caractères que nous venons de lui assigner, d'abord dans le régime dotal des pays de droit écrit, puis, vers la fin du xvie siècle, dans le régime de communauté des pays coutumiers, mais avec cette double différence par rapport à l'institution primitive : 1° que l'acquisition de la femme fut considérée par les jurisconsultes coutumiers du xviie siècle, comme se réalisant à son profit du jour de l'acquisition faite par le mari au cours du mariage, et non pas seulement à la date de la dissolution de celui-ci; 2° que cette acquisition fut considérée, par les jurisconsultes coutumiers du xviiie siècle, comme facultative pour la femme, à laquelle Bourjon et Pothier reconnurent un droit d'option qui est précisément celui de l'art. 1408. Ces indications historiques suffisent à dégager le vrai caractère de l'art. 1408-2°. C'est une disposition de faveur pour la femme, inspirée par une idée de défiance à l'encontre du mari. Nous n'allons pas jusqu'à dire, comme on pourrait être tenté de le faire à la lecture de certains passages de Bourjon, que cette défiance et la garantie qu'elle a suscitée, sont fondées, en dernière analyse, sur le caractère exorbitant des pouvoirs du mari sous le régime de communauté, parce que nous pensons que la disposition de l'art. 1408 ne s'applique pas moins au régime dotal (cpr. § 537, note 140), même pour les paraphernaux (cpr. § 541, note 3), qu'au régime de communauté. Voy. en sens contraire Delom de Mezerac, p. 195. Nous nous bornons à rattacher la disposition de l'art. 1408-2° à l'état de dépendance de la femme vis-à-vis du mari sous tous les régimes. — Il suit de là que le droit d'option de la femme, dirigé contre le mari, se traduit, quand elle entend prendre l'acquisition pour elle, par un retrait qui a reçu de la doctrine le nom très exact de retrait *d'indivision*, l'immeuble acquis par le mari étant provisoirement un conquêt. — Une conception toute différente a été soutenue par Troplong, I, n° 641. On en trouve l'indication dans certains passages de Pothier (*Communauté*, n° 151), et M. Babinet s'en est, à certains égards, approprié la formule, sans aller, cependant, jusqu'à souscrire à toutes ses conséquences. La Cour de Cassation, en revanche, l'a expressément consacrée dans les considérants de son arrêt du 17 février 1886. Sir., 1886, 1, 161. — Dans cette doctrine, on considère le mari comme un gérant d'affaires de la femme, et le droit d'option de la femme, lorsqu'elle entend prendre l'acquisition pour elle, apparaît comme la ratification de la gestion d'affaires du mari. Cette doctrine, qui ne peut même pas s'autoriser de l'esprit du précédent lointain que fournit le fr. 78 *de jure dotium*, et qui va, si l'on peut ainsi parler, au rebours du développement historique de l'institution dans notre ancien droit, nous paraît devoir être complètement rejetée. Cpr. Nancy, 9 juin 1854. Dall.,

a acheté, de gré à gré, les portions indivises des autres copropriétaires. En pareil cas, toutefois, l'option se trouve, par force même des choses, restreinte à ces portions, que la femme a la faculté, ou de réunir à la part qui lui appartient, ou d'abandonner à la communauté tout en conservant cette part, c'est-à dire sans pouvoir être forcée de la céder, et sans pouvoir d'un autre côté contraindre le mari à l'acquérir[100].

La femme est autorisée à exercer l'option que lui accorde

1855, 2, 251. Caen, 31 juillet 1853, Sir., 59, 2, 97. Les solutions que nous donnons *infra*, § 507, texte *in fine* et note 107, sont d'ailleurs inconciliables avec elle. — Cpr. dans le même sens § 507, note 73, sur l'art. 1435.]

[100] En vain invoquerait-on les expressions *ou d'abandonner l'effet, ou de retirer l'immeuble*, qui figurent dans le second alinéa de l'art. 1408, pour soutenir que la femme doit, en pareil cas, exercer son option sur l'immeuble tout entier, de sorte qu'en optant pour l'abandon, elle se trouve obligée d'y comprendre la part qu'elle avait elle-même dans l'immeuble. Cet argument ne pourrait avoir quelque valeur, qu'autant que la disposition du second alinéa de l'art. 1408 présenterait une rédaction complète, et susceptible de s'appliquer, dans les termes mêmes de la loi, non seulement à l'hypothèse où le mari se serait rendu adjudicataire de la totalité de l'immeuble, mais encore à celle où il n'aurait acquis que les portions des consorts de la femme. Or, il suffit de lire avec quelque attention la disposition dont il s'agit pour reconnaître qu'il n'en est point ainsi. En effet, les expressions *ou d'abandonner l'effet, ou de retirer l'immeuble* étant évidemment corrélatives, l'abandon ne peut porter que sur ce qui est également susceptible de retrait. Or, peut-il être question pour la femme de retirer la part dont elle était déjà propriétaire, et qui n'a jamais cessé de lui appartenir? D'un autre côté, il est tout aussi évident que les mots *laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix* ne sont pas applicables à l'hypothèse dont nous nous occupons, puisque le mari n'ayant acquis que les portions des consorts de la femme, celle-ci n'a rien à réclamer dans le prix de l'acquisition qu'il a faite. Tandis qu'à l'inverse, les expressions finales *en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition* ne concernent précisément que cette hypothèse. Tout cela prouve qu'il faut appliquer *distributivement* la disposition du second alinéa de l'art. 1408, et en complétant, d'après la nature générale du retrait, les lacunes qu'elle présente. Cpr. Toullier, XII, 167; Rodière et Pont, I, 643; Marcadé, sur l'art. 1408, n° 5. Voy. en sens contraire : Troplong, I, 685. Voy. aussi : Duranton, XIV, 206; Babinet, *op. et loc. citt.*, p. 705 et 706.

le second alinéa de l'art. 1408, même durant la communauté[101]. [Elle peut, d'ailleurs, l'exercer même tacitement[101] *bis*.] Mais ce n'est qu'après sa dissolution qu'elle peut être contrainte à s'expliquer[102]. En l'absence de mise en demeure, la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, conserve son droit d'option pendant trente ans, à partir de la dissolution de la communauté[103].

Faute par la femme d'avoir exercé le retrait dans le délai qui vient d'être indiqué, l'acquisition faite par le mari seul, soit de la totalité de l'immeuble dont elle était copropriétaire, soit des portions de ses consorts, forme définitivement un conquêt[104].

[101] Plusieurs auteurs enseignent, en se fondant sur les mots *lors de la dissolution de la communauté*, du second alinéa de l'art. 1408, que la femme n'est pas admise à exercer son droit d'option durant la communauté; et cette manière de voir paraît être partagée par la Cour de Cassation. Voy. Rodière et Pont, I, 634; Odier, I, 141; Marcadé, sur l'art. 1408, n° 4; Req. rej., 25 juillet 1844, Sir., 44, 1, 614; Nancy, 9 juin 1854, Sir., 54, 2, 585. [Rennes, 9 février 1891, Sir., 1891, 2, 127.] Mais nous ne voyons aucun motif rationnel pour interdire à la femme le droit d'exercer durant la communauté l'option qui lui appartient, alors que cependant elle jouit, avec l'autorisation de son mari ou de la justice, d'une capacité pleine et entière en ce qui concerne la disposition de ses propres, et qu'elle peut notamment accepter les remplois offerts par le mari. Nous ajouterons que, dans bien des circonstances, la femme pourrait avoir un intérêt sérieux à exercer immédiatement le retrait, et que la rétroactivité attachée à son option ne lui offrirait pas toujours une garantie complète à l'encontre des tiers auxquels le mari aurait vendu l'immeuble sujet à retrait. Quant à l'argument tiré des mots cités au commencement de la note, il se réfute par cette considération fort simple que, si la femme ne peut être forcée de faire son option durant la communauté, ce n'est pas une raison pour lui refuser la faculté de l'exercer avant sa dissolution. Voy. en ce sens : Babinet : *op. cit.*, p. 702; Troplong, I, 679 : Flandin, *De la transcription*, I, 256: Lyon, 20 juillet 1843, Sir., 44, 2, 319.

[[101] *bis*. Cass. 26 janvier 1887. Sir., 1890, 1, 293.]

[102] Riom, 29 mai 1843, Sir., 44, 2, 243.

[103] Cpr. Toullier, XII, 168; Duranton, XIV, 209 et 210; Taulier, V, p. 66; Glandaz. *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 131; Rodière et Pont, I, 634 : Odier, I, 141; Marcadé, sur l'art. 1408, n° 4; Babinet, *op. cit.*, p. 701; Troplong, I, 680; Caen, 31 juillet 1858, Sir., 59, 2, 97. Voy. cep. Zachariæ, § 507, texte et note 37.

[104] Caen, 31 juillet 1858, Sir., 59, 2, 97. Cpr. Odier, I, 137; Nancy,

La femme venant à opter pour le retrait, son option a un effet rétroactif, et fait par conséquent évanouir les actes d'aliénation, ou de constitution de droits réels, consentis par le mari relativement à l'immeuble qui forme l'objet du retrait[105]. Mais il est bien entendu que, si la femme avait concouru à ces actes, elle serait obligée de les respecter.

Malgré la rétroactivité attachée à l'option de la femme, l'exercice du retrait n'a pas pour effet de la mettre aux lieu et place du mari, vis-à-vis des anciens copropriétaires de l'immeuble, et de la rendre débitrice personnelle et directe envers eux du prix d'acquisition : elle ne peut être atteinte qu'indirectement par l'exercice du privilège du vendeur ou de l'action résolutoire[106]. Du reste, cette action, qui s'est ouverte contre le mari, réfléchirait contre la femme, alors même que, s'agissant d'une adjudication sur licitation, elle n'eût pu être exercée contre celle-ci, si elle s'était directement portée adjudicataire[107].

[Même si l'on admet, avec nous[107] *bis*, que le retrait d'indivision est possible, au profit de la femme, sous tous les régimes matrimoniaux, on peut soutenir, sous réserve de ce qui sera dit tout à l'heure, que la loi du 6 février 1893 (art. 311 nouveau, 3e al.) conduit à décider[107] *ter* que la

9 juin 1854, Sir., 54, 2. 785. Voy. cep. Troplong, I, 648. Cpr. aussi : Marcadé, sur l'art. 1408, n° 6. [La Cour de Cassation a statué en sens contraire de l'opinion émise au texte (17 février 1886, Sir., 1886, 1, 161). Nous avons écarté, à la note 99 *supra*, la conception théorique à laquelle cet arrêt se rattache.]

[105] Toullier, XII, 170. Duranton, XIV, 209. Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté, n° 130. Rodière et Pont, I, 641. Odier, I, 142, Marcadé, sur l'art 1408, n° 4. Babinet, *op. cit.*, p. 694 à 696, 707 à 709. Troplong, I, 649 à 654. Zachariæ, § 507, texte et note 38. Req. rej., 30 juillet 1816, Sir., 17, 1, 68. Riom. 20 mai 1839, Sir., 39, 2, 513. Grenoble, 18 juin 1854, Sir., 55, 2, 91.

[106] Rodière et Pont, I, 640. Civ. cass., 14 novembre 1854, Sir., 55, 1, 718. Riom, 4 juin 1857. Sir., 57, 2, 599.

[107] Cpr. Nancy, 9 juin 1854, Sir., 54, 2, 785.

[[107] *bis*. Cpr. § 537, note 140. § 541, note 3. Cela doit s'entendre aussi du régime de séparation de biens et du régime d'exclusion de communauté.]

[[107] *ter*. Nous fondons la disposition de l'art. 1408-2° sur l'idée

séparation de corps enlève à la femme le droit de pratiquer le retrait, quant aux acquisitions faites par le mari, dans les conditions de l'art. 1408-2°, depuis la séparation de corps[107 quater]. Cette solution s'impose pour les personnes qui prennent à la lettre la formule du nouvel art. 311 : mais nous ne pensons pas qu'elle puisse être acceptée par les personnes qui donnent à cette formule un sens plus restreint que son sens apparent[107 quinquies]. En tout cas, les partisans de la première opinion doivent admettre eux-

de dépendance de la femme dans le mariage, et c'est pour cela que nous étendons l'application de cette disposition à tous les régimes matrimoniaux. Cpr. note 99 *suprà*. Il semble dès lors que cette garantie exceptionnelle des intérêts de la femme soit nécessairement appelée à disparaître, dès que la femme peut, sans recourir à l'autorisation du mari ou de justice, faire elle-même, au jour où le mari la fait, l'acquisition de la part indivise de l'immeuble dont elle est copropriétaire. C'est précisément ce qui se rencontre en cas de séparation de corps, et il nous semble que l'argumentation qui tend à écarter ainsi le retrait d'indivision est irréfutable pour les personnes qui ne limitent pas, comme nous l'avons fait au § 485, note 4 *quater*, la capacité civile conférée à la femme par le nouvel art. 311, à la passation des actes qui supposent, avant la séparation de corps, l'autorisation du mari au sens des art. 215 et suiv. — Il est d'ailleurs, selon nous, impossible de pousser le raisonnement plus loin, c'est-à-dire : 1° de priver la femme séparée de corps du droit au retrait pour les acquisitions faites par le mari, dans les conditions de l'art. 1408, avant la séparation, à supposer qu'elle ne l'ait pas exercé à la dissolution de la communauté consécutive à la séparation de biens qui résulte de la séparation de corps et qu'elle n'ait pas été mise en demeure de l'exercer. Cpr. notes 102 et 103 *suprà*. Le droit au retrait dure, en tout cas, trente ans, à dater de la dissolution de la communauté, et, de plus, le cours de cette prescription extinctive se trouve ici suspendu par application de l'art. 2256-2° *in fine*; 2° de la priver du droit au retrait, quant aux acquisitions faites par le mari dans l'intervalle de la séparation de corps à la réconciliation suivie du rétablissement du régime matrimonial primitif, pour la période qui suit le dit rétablissement. Ce rétablissement se produit avec effet rétroactif, et tout doit se passer comme si l'acquisition du mari avait été faite pendant la durée de la communauté primitive, et avait, par conséquent, donné lieu, dès l'origine, à la possibilité du retrait.]

[107 *quater*. Depuis le jugement de séparation. Cpr. § 485, texte et notes 4 *quinquies* et 4 *sexies*.]

[107 *quinquies*. Cpr. § 485, note 4 *ter*.]

mêmes que le droit au retrait réapparait au profit de la femme, en cas de réconciliation des époux suivie du rétablissement du régime matrimonial primitif[107] *sexies*, dans les conditions de l'art. 1451, même pour les acquisitions faites par le mari *medio tempore*, dans l'intervalle de la séparation de corps au rétablissement du régime matrimonial primitif.

L'exception que l'art. 311 pourrait conduire à apporter à l'art. 1408-2°, comme il vient d'être dit, est, selon nous, la seule que ce dernier texte comporte à raison des lois nouvelles relatives à la condition des femmes mariées. Nous maintenons le droit au retrait, non seulement si la femme a des biens réservés, mais même si l'immeuble dont elle est copropriétaire avant l'acquisition du mari fait partie de ses biens réservés.

D'ailleurs, nous n'admettrions pas le retrait, en cas de convol des conjoints divorcés entre eux, pour les acquisitions faites par le mari *medio tempore*, dans l'intervalle de la transcription du divorce à la célébration du nouveau mariage des conjoints divorcés entre eux[107] *septies*.]

§ 508.

Du passif de la communauté.

Les dettes des époux communs en biens sont, ou des dettes de communauté, ou des dettes personnelles.

Le terme *dettes de communauté* et le terme *dettes personnelles* se prennent tous deux dans une acception, tantôt plus étendue, tantôt plus restreinte.

Les dettes de communauté, *sensu lato*, sont celles qui peuvent être poursuivies sur les biens de la communauté; les dettes personnelles, *sensu lato*, celles qui peuvent être

[[107] *sexies*. Cpr. art. 1451, 3e al.]

[[107] *septies*. L'application stricte de l'art. 296 conduirait à la solution contraire. Voy. § 479, texte et note 14. Cpr. § 503 *bis*, note 3 *ter*, *in fine*.

poursuivies sur les biens propres des époux ou de l'un d'eux.

Les dettes susceptibles d'être poursuivies sur les biens de la communauté frappent toujours aussi les biens propres de l'un des conjoints, et, selon les cas, ceux des deux époux[1]. Au contraire, les dettes qui affectent les biens de l'un des conjoints ne peuvent pas toujours être poursuivies sur les biens de la communauté.

Les dettes susceptibles d'être poursuivies sur les biens de la communauté, mais qui ne peuvent l'être sur les biens propres de l'un des époux, forment, quant à cet époux, des dettes de communauté *sensu stricto*. Réciproquement, les dettes qui ne peuvent être poursuivies que sur les biens propres de l'un des époux, et non sur ceux de la communauté, constituent, quant à cet époux, des dettes personnelles *sensu stricto*.

Du reste, une dette qui, à l'égard du créancier, est tout à la fois une dette personnelle et une dette de communauté peut, entre les conjoints, n'être qu'une dette de communauté, et donner ouverture, en faveur de l'époux qui l'aura acquittée sur ses propres biens, à une indemnité contre la communauté[2]. Réciproquement, une dette qui, à l'égard du créancier, est en même temps une dette de communauté et une dette personnelle peut n'être, entre les époux, qu'une dette personnelle, et donner lieu, au profit de la communauté des deniers de laquelle elle aura été acquittée, à une récompense contre l'époux débiteur[3].

[1] C'est ainsi que toutes les dettes de la communauté sont en même temps des dettes personnelles du mari, et qu'en général, les dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari sont en même temps des dettes de communauté. Art. 1409, n° 2. Cpr. § 509, texte n° 4, lett. *b*; § 510, texte n° 2, et note 2.

[2] C'est ce qui a lieu, en général, pour les dettes mobilières dont la femme était grevée au moment de la célébration du mariage. Art. 1486.

[3] Cela a lieu, par exemple, pour les dettes que la femme a, dans son intérêt personnel, contractées avec l'autorisation du mari, et pour les dettes mobilières, antérieures au mariage, de l'un ou de l'autre des époux, lorsqu'elles sont relatives à des immeubles

Toute dette que la loi déclare dette de communauté reste à la charge de celle-ci, même en ce qui concerne les rapports des conjoints entre eux, à moins que l'époux dont elle provient ne se trouve à ce sujet soumis à une récompense envers la communauté, par quelque disposition légale.

Le passif de la communauté se compose :

1° De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage.

On doit considérer comme mobilières toutes les dettes qui ont pour objet le paiement d'une somme d'argent ou de quelque autre chose mobilière, lors même qu'elles auraient été contractées, soit pour l'acquisition, l'amélioration ou l'affranchissement d'un immeuble [4], soit par suite de la vente d'un objet de cette nature [5], ou qu'elles se trouveraient garanties au moyen d'un hypothèque [6].

On doit également ranger parmi les dettes mobilières celles qui n'ont pour objet que l'accomplissement d'un fait, encore que ce fait soit relatif à un immeuble, pourvu que, dans ce cas, il s'agisse d'une obligation correspondant à un droit personnel, et non à un droit réel [7]. Telles sont notamment : les obligations qui résultent du bail d'un immeuble, soit pour le bailleur, soit pour le preneur; les obligations accessoires à la délivrance d'un immeuble [8];

propres. Art. 1409, nos 1 et 2. — On voit, d'après les explications qui précèdent, que la signification des termes *dettes de communauté* et *dettes personnelles* varie selon le point de vue sous lequel on envisage les dettes des conjoints communs en biens, et surtout selon qu'il s'agit de leurs rapports avec des tiers, ou de leurs rapports entre eux.

[4] Cpr. texte et note 24 *infrà*.

[5] Ainsi, l'obligation de payer des dommages-intérêts, à laquelle peut être soumis l'un des époux, à raison de la vente d'un immeuble appartenant à autrui, constitue une dette purement mobilière. Cpr. art. 1599.

[6] Pothier, n° 936. Duranton, XIV, 216. Rodière et Pont, II, 728. Troplong, II, 713. Zachariæ, § 508, note 3. Douai, 6 janvier 1846, Sir., 46, 2, 533.

[7] Battur, I, 277. Rodière et Pont, II, 726. Odier, I, 151 et 152, Troplong, II, 710. Zachariæ, § 508, note 5.

[8] Les dommages-intérêts que devrait le débiteur d'un immeuble,

et l'obligation de garantir l'éviction d'un objet de cette nature[9].

Au contraire, les dettes [d']immeubles, dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage, ne tombent pas dans le passif de la communauté[10].

Il faut envisager comme immobilières, l'obligation principale de délivrer, soit un immeuble déterminé que l'on possède[11], soit un immeuble indéterminé[12], ainsi que celle de constituer une servitude ou une hypothèque sur un immeuble dont on est propriétaire.

On doit, au point de vue du passif de la communauté, assimiler aux dettes immobilières proprement dites les dettes, même mobilières, d'après leur objet, qui n'affectent qu'hypothécairement les immeubles propres de l'un des époux, et dont celui-ci n'est pas en même temps débiteur

soit pour cause de retard dans la délivrance de cet immeuble, soit à raison de fruits par lui perçus, ou de dégradations que l'immeuble aurait subies, formeraient une dette purement mobilière. Pothier, n° 244. Odier, *op. et loc. citt.*

[9] Cette obligation, qui a pour objet principal l'accomplissement d'un fait, et qui se résout en dommages-intérêts, est essentiellement mobilière. Duranton, XIV, 225. Rodière et Pont, I, 722. Odier, *op. loc. citt.* Troplong, II, 712. Voy. en sens contraire : Battur, I, 268.

[10] Pothier, n° 237. Merlin, *Rép.*, v° Communauté, § 3, n° 2, Zachariæ, § 508, texte et note 21.

[11] Rodière et Pont, II, 723. Odier, I, 152. Troplong, II, 715. — Au contraire, l'obligation de délivrer un immeuble que l'on ne possède pas, ou de constituer une hypothèque ou une servitude sur un immeuble dont on n'est pas propriétaire, se résout nécessairement en dommages-intérêts. Cpr. texte et notes 5 et 9 *suprà*. Toullier, XII, 212. Duranton, XIV, 225. Rodière et Pont, I, 542.

[12] Pothier, n° 243. Toullier, XII, 212. Battur, I, 268. Rodière et Pont, II, 727. C'est à tort, selon nous, que Duranton (XIV, 225) considère l'obligation de délivrer un immeuble indéterminé comme purement mobilière, en l'assimilant à l'obligation de délivrer un immeuble déterminé que l'on ne possède pas. Cette assimilation n'est pas exacte. L'exécution d'une obligation de la dernière espèce, étant matériellement impossible, se convertit forcément en dommages-intérêts. Mais rien n'empêche l'époux débiteur d'accomplir matériellement une obligation de la première espèce ; et dès lors il ne doit pas dépendre de lui d'en grever la communauté, en la faisant dégénérer en une obligation de dommages-intérêts.

personnel[13], ainsi que les obligations légales qui, telles que l'obligation de concourir à l'établissement d'une clôture, incombent au propriétaire d'un immeuble, en cette qualité, et dont il peut s'affranchir par l'abandon de l'immeuble.

Les dettes mobilières que l'on prétendrait avoir été contractées par la femme[14] dès avant le mariage ne tombent dans la communauté, qu'autant qu'elles se trouvent constatées par des actes qui ont acquis date certaine avant la célébration du mariage[15]. En l'absence de cette condition, elles ne peuvent être poursuivies que sur la nue propriété des immeubles propres de la femme[16] [ou sur ses

[13] Pothier, n° 238. Duranton, IV, 220. Rodière et Pont, I, 733. Odier, I, 159. Troplong, II, 715. Zachariæ, § 508, texte et note 3.

[14] Le principe que l'art. 1410 pose, en ce qui concerne les dettes de la femme, est sans application à celles du mari, puisque la communauté est même tenue des dettes que, pendant le mariage, le mari a contractées sans le concours de la femme. Zachariæ, § 508, texte III, p. 183.

[15] Il semblerait, d'après le premier alinéa de l'art. 1410, qu'un acte sous seing privé, souscrit par la femme, n'a date certaine à l'égard du mari qu'autant qu'il a été, antérieurement au mariage, revêtu de la formalité de l'enregistrement, ou que l'une des parties qui l'ont signé est décédée avant cette époque. Mais il n'est pas douteux qu'un pareil acte ne doive également être considéré comme ayant acquis date certaine, lorsqu'il a été relaté dans un acte authentique, antérieur au mariage. Sous ce rapport, la rédaction de l'art. 1410 est incomplète. Cpr. art. 1328. Toullier, XII, 202. Rodière et Pont, II, 711. Odier, I, 154. Marcadé, sur l'art. 1410, n° 3. Troplong, II, 772. — Ce dernier auteur (II, 773) reconnaît même aux tribunaux le pouvoir de déclarer, d'après des faits graves et concluants, l'antériorité des dettes de la femme, et il invoque en ce sens un arrêt de la Cour de Grenoble du 13 mai 1831 (Sir., 32, 2, 582). Mais cette manière de voir, que repoussent les autres auteurs ci-dessus cités, ne nous paraît pas admissible, parce qu'elle est en opposition directe, non seulement avec le texte de l'art. 1410, mais encore avec l'esprit qui en a dicté la disposition. Quant à l'arrêt invoqué par M. Troplong, il statue sur une hypothèse toute différente, on peut même dire inverse, de celle dont s'occupe l'art. 1410.

[16] Le créancier de la femme peut-il, lorsque son titre n'est pas susceptible d'être opposé au mari, saisir, pendant la durée de la communauté, une somme que la femme s'est réservée pour son entretien personnel? Cette question doit être résolue négative-

biens réservés.] Toutefois, si le mari avait payé une dette de cette nature, il n'en pourrait demander la récompense à la femme ou à ses héritiers, sous prétexte qu'ils ne justifieraient pas que cette dette ait existé antérieurement au mariage[17]. Art. 1410. [Cette solution resterait vraie, selon nous, même dans le cas où la femme ou ses héritiers en ligne directe reprendraient les biens réservés, en renonçant à la communauté [17] *bis*.] D'un autre côté, l'aveu du mari qu'une dette de la femme est antérieure au mariage le rend non recevable à opposer, comme chef de la communauté, le défaut de date certaine du titre qui la constate[18].

La disposition de l'art. 1410 souffre exception en ce qui concerne les conventions dont l'objet ne dépasse pas la valeur de 150 francs, ou dont la loi admet la preuve testimoniale, même au-dessus de cette somme, en ce sens que le créancier est admis à établir, à l'aide de cette preuve, non seulement la convention elle-même, mais encore son antériorité au mariage[19]. Elle souffre également exception, quant aux dettes commerciales de la femme qui était mar-

ment, par le motif que l'entretien de la femme tomberait, par suite de la saisie, à la charge de la communauté. Rodière et Pont, II, 717. Odier, I, 157. Troplong, II, 581. Zachariæ, § 508, note 7, *in fine*. Civ. cass., 9 août 1820, Sir., 20, 1, 426.

[17] Cette règle est fondée sur ce qu'en payant une pareille dette, le mari reconnaît implicitement qu'elle a été contractée avant le mariage. Aussi nous semble-t-il que le mari aurait droit à une indemnité si, en payant, il avait déclaré ne le faire que pour éviter l'expropriation des biens de la femme, et sous la réserve expresse de ses droits. Bellot des Minières, I, p. 273. Battur, I, 288. Odier, I, 157. Marcadé, sur l'art. 1410, n° 3. Zachariæ, § 508. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 783. — Il est bien entendu que le mari aurait, même en l'absence de toute réserve, droit à une indemnité, s'il s'agissait d'une dette à raison de laquelle la femme devrait récompense, même dans le cas où cette dette se trouverait constatée par un acte ayant acquis date certaine avant le mariage. Duranton, XIV, 230. Marcadé, *loc. cit*. Rodière et Pont, II, 719. Taulier, V, p. 72. Zachariæ, § 508, note 8, *in fine*.

[[17] *bis*. Voy. en effet texte et note 27 *bis infra*.]

[18] Req. rej., 12 janvier 1857, Sir., 57, 1, 353. [Besançon, 4 mars 1878, S. 1879, 2, 144. Cpr. § 756, note 136.]

[19] Rodière et Pont, II, 710, Odier, I, 155. Marcadé sur l'art. 1410, n° 3. Troplong, II, 777.

chande publique avant son mariage, en ce que la date de ces engagements est susceptible d'être fixée d'après les éléments à l'aide desquels leur existence même peut être établie[20].

Cette disposition est d'ailleurs étrangère aux obligations qui procèdent de la loi, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit[21].

Les dettes mobilières dont l'un ou l'autre des époux se trouve grevé au jour de la célébration du mariage tombent en entier dans la communauté, encore que le montant de ces dettes dépasse la valeur du mobilier de l'époux qui en est débiteur[22]. D'un autre côté, la règle posée par le n° 1 de l'art. 1409 s'applique même aux dettes que la femme peut avoir contractées dans l'intervalle de la passation du contrat de mariage à la célébration de l'union conjugale[23].

La communauté n'a pas, en général, droit à récompense pour le paiement des dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage.

Par exception à cette règle, chacun des époux doit ré-

[20] Rodière et Pont, II, 713. Troplong, II, 778. Req. rej., 17 mars 1830, Sir., 30, 1, 134. Angers, 2 avril 1851, Sir., 51, 2, 529. Poitiers, 26 février 1856, Sir., 56, 2, 594. Caen, 6 décembre 1858. Sir., 59, 2, 227. Paris, 10 juillet 1866, Sir., 67, 2, 42. Rennes, 28 mai 1867, Sir., 68, 2, 224. [Rennes, 20 février 1911. Dall. 1913, 2, 36.]

[21] Duranton, XIV, 230. Rodière et Pont, II, 710. Odier, I, 155. Marcadé, sur l'art. 1410, n° 3. Troplong, II, 775 et 776.

[22] Toullier, XII, 200. Duranton, XIV, 213. Odier, I, 153. Rodière et Pont, II, 705. Zachariæ, § 508, note 1.

[23] Aucune disposition de la loi n'excepte ces dettes de la règle générale qu'établit le n° 1 de l'art. 1409, et qui se trouve encore corroborée par les art. 1399 et 1410. L'argument qu'on voudrait tirer du deuxième alinéa de l'art. 1404 ne serait pas concluant : *Non eadem est ratio.* Bellot des Minières, I, p. 2221. Duranton, XIV, 219. Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 144. Odier, I, 158. Taulier, V, p. 170 et 171. Rodière et Pont, II, 714. Marcadé, sur l'art. 1410-1°, n° 3. Zachariæ, § 508, texte et note 9. — Delvincourt (III, p. 11) pense que la femme doit récompense à la communauté à raison des dettes dont s'agit. M. Battur (I, 290) va encore plus loin, et soutient, avec Lebrun, que de pareilles dettes ne peuvent, en aucune manière, être poursuivies contre le mari ou à son préjudice.

compense à la communauté à raison des dettes qu'il avait contractées, pour l'acquisition, l'amélioration, ou l'affranchissement d'immeubles dont il était encore propriétaire au jour de la célébration du mariage, et à raison des soultes ou retours de partage et d'échange de pareils immeubles [24]. Art. 1409, n° 1 [25].

C'est ainsi spécialement que l'époux, propriétaire d'un immeuble acquis, avant le mariage [[25] *bis*] au moyen d'une rente viagère, doit récompense à la communauté pour le service des arrérages de la rente [26]. Seulement la récompense ne portera-t-elle, en pareil cas, que sur la

[24] Ce sont les dettes de cette espèce que les rédacteurs du Code Napoléon ont, dans le n° 1 de l'art. 1409, entendu désigner par les termes *dettes relatives aux immeubles propres de l'un ou de l'autre des époux*. Cpr. Pothier, n° 239; Toullier, XII, 210; Duranton, XIV, 214; Troplong, II, 704 et suiv.; Zachariæ, § 508, texte et note 13.

[25] Suivant Duranton (XIV, 234), les dettes mobilières des successions immobilières, échues à l'un des époux avant le mariage, donneraient également lieu à récompense, en vertu de la disposition finale du n° 1 de l'art. 1409. Mais nous ne pensons pas qu'on puisse étendre cette disposition exceptionnelle à de pareilles dettes, qui grèvent l'hérédité comme telle, et qui ne sauraient être considérées comme directement relatives aux immeubles qui en dépendent. Rodière et Pont, II, 743. Marcadé, sur l'art. 1410, 3°, n° 2. Douai, 6 janvier 1846, Sir., 46, 2, 533. [Cela est vrai, même du prix encore dû d'un immeuble faisant partie de cette succession purement immobilière. Trib. de Troyes, 16 mars 1883, Sir., 1884, 2, 71.]

[[25] *bis*. Aucune récompense ne serait due à la communauté, s'il s'agissait, non plus d'un immeuble acquis avant le mariage, par l'un des futurs conjoints, à charge par lui de servir une rente viagère, mais bien d'un immeuble à lui donné, par contrat de mariage, sous la même charge. Cass. 5 août 1878, Sir., 1879, 1, 301. En pareil cas, le titre d'acquisition du conjoint est contemporain de celui qui donne naissance à la communauté, et la rend débitrice des arrérages. On ne peut pas dire que la communauté a payé une dette qui grevait, avant elle, le conjoint qu'elle a libéré.]

[26] *Nec obstat*, art. 1409, n° 3. Quand un immeuble est acquis moyennant une rente viagère, la rente forme le prix de l'immeuble, et constitue ainsi une dette relative à l'héritage propre de l'acquéreur. Req. rej., 13 juillet 1863, Sir., 63, 1, 329. [Bordeaux, 10 mai 1871, Sir., 1872, 2, 136. Trib. de Nogent-le-Rotrou, 30 déc. 1871, Sir., 1872, 2, 209.]

somme dont les arrérages auront dépassé les revenus de l'immeuble[27].

[Il semble qu'une nouvelle exception au principe que la communauté n'a pas droit à récompense pour le payement des dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage résulte de la loi du 13 juillet 1907, art. 5 cbn. art. 3. Si la communauté a payé une dette de la femme, antérieure au mariage, et que la femme ou ses héritiers en ligne directe reprennent les biens réservés, en renonçant à la communauté, on peut se demander si récompense sera par eux due à la communauté de la dette que celle-ci a acquittée, notamment dans le cas où le payement qu'elle aurait fait serait antérieur à la constitution des biens réservés. Nous ne le pensons pas [27 *bis*].]

Quoique les dettes mobilières des conjoints au jour de la célébration du mariage, tombent dans la communauté, chacun des époux n'en reste pas moins personnellement obligé envers ses créanciers, qui conservent, contre lui et sur ses biens, tous leurs droits et actions[28]. Cette règle ne souffre de modification que relativement aux dettes de la femme dont l'antériorité au mariage n'est pas légalement établie à l'égard du mari. Ainsi, toutes les autres dettes de la femme peuvent être poursuivies sur la pleine propriété de ses immeubles, lors même qu'elle n'aurait procédé qu'avec l'autorisation de la justice sur la demande en condamnation formée par ses créanciers[29]. Ces dettes peuvent même être poursuivies, contre la femme, par voie de contrainte par corps, lorsqu'elle s'y trouve légalement soumise.

Le passif de la communauté se compose ensuite :

2° Des dettes et charges, mobilières ou immobilières[30],

[27] Ce ne sera, en effet, que dans cette mesure que l'époux, propriétaire de l'immeuble, aura profité du paiement des arrérages par la communauté. Cpr. § 511, note 11.

[[27] *bis*. Voy. § 521.]

[28] Les créanciers des époux, même antérieurs au mariage, n'ont cependant, en cette qualité, aucun droit de préférence à faire valoir contre les créanciers de la communauté. Cpr. Zachariæ, § 508, note 12, *in fine*.

[29] Vazeille, *Du mariage*, II, 369. Zachariæ, § 508, texte et note 12.

[30] L'art. 1409, n° 1, ne paraît mettre à la charge de la commu-

dont se trouvent grevées les successions ou donations mobilières qui échoient ou qui sont faites à l'un des époux pendant le mariage [31]. Lorsque la succession ou la donation est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion pour laquelle le mobilier doit y contribuer, eu égard à sa valeur comparée à celle des immeubles. Art. 1409, n° 1, 1411 à 1418 [32].

[Nous pensons, d'ailleurs, que la communauté garderait définitivement à sa charge les dettes mobilières ou immobilières grevant les successions mobilières échues ou les donations mobilières faites à la femme pendant le mariage, alors même que la femme ou ses héritiers en ligne directe reprendraient, en renonçant à la communauté, les biens réservés, qui sont cependant affectés au payement des dites dettes, comme au payement de toutes les dettes de la femme [32] *bis*.]

3° Des dettes contractées pendant le mariage, soit par le mari, soit par la femme avec l'autorisation du mari [33]. Il importe peu que les dettes ainsi contractées par la femme l'aient été dans l'intérêt de la communauté, ou dans son intérêt personnel [34]. Art. 1409, n° 2.

4° Des intérêts et arrérages, échus pendant le mariage,

nauté que les dettes mobilières des successions mobilières qui échoient aux époux pendant le mariage. Mais le même principe s'applique aux dettes immobilières, par exemple, à l'obligation contractée par le défunt qui n'a laissé aucun immeuble, de livrer un immeuble indéterminé : *Non sunt bona, nisi deducto ære alieno*. Aussi l'art. 1411 pose-t-il la règle dans des termes généraux, qui excluent toute distinction. Pothier, n° 260. Battur, I, 324 et 329. Odier, I, 172. Rodière et Pont, II. 743. Marcadé, sur l'art. 1410-3°, n°s 1 et 2. Troplong, II, 787. Zachariæ, § 508, texte et note 14.

[31] Il est bien entendu que, si les objets mobiliers donnés à l'un des époux pendant le mariage se trouvaient, en vertu d'une clause spéciale de l'acte de donation, exclus de la communauté, celle-ci ne serait pas tenue des charges de la donation de ces objets.

[32] Les dispositions de ces articles seront plus amplement expliquées § 513.

[[32] *bis*. Voy. § 521.]

[33] Ce principe sera développé au § 509.

[34] Zachariæ, § 508, texte et note 15.

des dettes personnelles aux époux[35], c'est-à-dire tant de celles qui ne sont pas tombées dans la communauté[36] que de celles qui n'y sont entrées qu'à charge de récompense de la part de l'époux qui en était débiteur[37]. Art. 1409, n° 3.

5° Des charges qui pèsent sur les biens propres des époux, et qui, d'après les principes généraux sur l'usufruit, forment des charges usufructuaires. Art. 1409, n° 4[38].

6° Des dépenses qui sont à considérer comme des charges du mariage, telles que les dépenses relatives au ménage, à l'entretien des époux, [au besoin, même à l'interdiction du mari[38] *bis*], et à l'éducation des enfants communs[39]. Les frais d'entretien et d'éducation, soit des enfants que l'un des conjoints a procréés dans un précédent mariage, soit des enfants naturels qu'il a reconnus avant le mariage, sont également à la charge de la communauté[40], à moins que ces enfants ne possèdent un reve-

[35] Ces intérêts et arrérages sont à la charge de la communauté, usufruitière des biens propres des époux. Cpr. art. 612.

[36] Telles sont, par exemple, les dettes immobilières des époux au jour de la célébration du mariage, et les dettes qui grèvent les successions immobilières qui leur échoient pendant le mariage.

[37] Telles sont, par exemple, les dettes mobilières relatives à des immeubles propres à l'un des époux. Cpr. texte et note 24 *suprà*.

[38] Cpr. § 228. La rédaction du n° 4 de l'art. 1409 est incomplète, en ce qu'elle ne mentionne que les réparations usufructuaires, sans parler des autres charges de l'usufruit.

[[38] *bis*. Rouen, 30 juin 1871, Sir., 1871, 2, 279. Même à supposer que l'interdiction ait été provoquée par la femme autorisée de justice seulement. L'arrêt ne distingue pas. *Non obstat* § 509, note 36.]

[39] *Quid* de ces dépenses, au cas où les époux vivent séparés l'un de l'autre? Voy. § 470, § 509, texte n° 7, notes 40 et 41.

[40] Ces frais doivent, en effet, être considérés comme des dettes mobilières, antérieures au mariage. Toullier, XII, 298. Duranton, XIV, 262, Rodière et Pont, II, 853 et 854. Troplong, II, 757 et 758. Zachariæ, § 508, texte et note 19. Caen, 29 mars 1844, Sir., 44, 2, 348. Paris, 19 avril 1865, Sir., 65, 2, 35. — Si la reconnaissance d'un enfant naturel par l'un des époux n'avait eu lieu que pendant le mariage, quoique par jugement, l'entretien de l'enfant ne serait pas à la charge de la communauté. Cpr. § 568 *quater*, texte n° 2; Civ, cass., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 420.

nu suffisant pour subvenir à leurs besoins, auquel cas ces frais doivent être prélevés sur leur revenu [41].

7° Des dettes procédant d'une *versio in rem* qui s'est opérée au profit de la communauté [42].

8° Enfin, des frais d'apposition de scellés et de l'inventaire dressé après la dissolution de la communauté [43], ainsi que des frais de partage et de liquidation de la masse commune. Art. 1482.

Les dettes qui ne rentrent dans aucune des catégories ci-dessus indiquées ne sont pas, à moins d'une clause contraire du contrat de mariage, à la charge de la communauté. Ainsi, elle n'est tenue, ni des dettes immobilières des époux au jour de la célébration du mariage [44], ni des dettes mobilières ou immobilières, dont se trouvent grevées les successions ou donations immobilières qui leur échoient ou qui leur sont faites pendant le mariage [45]. Art. 1412.

Il est, du reste, bien entendu que les dettes contractées par l'un des époux après la dissolution de la communauté ne sont pas à la charge de cette dernière. Il en est de même des dépenses auxquelles le décès de l'un des époux donne lieu, tels, par exemple, que les frais funéraires, les droits de mutation [46], et le deuil de la veuve [47]. Art. 1481.

Les créanciers de la communauté n'ont, en cette seule qualité, aucun droit de préférence à exercer sur les biens

[41] Pothier, n° 270. Toullier, XII, 298. Rodière et Pont, *loc. cit.*, Troplong, II, 759. Bastia, 29 décembre 1856, Sir., 57, 2, 333.

[42] Cpr. § 509, texte n° 5, et note 31. Zachariæ, § 508, texte n° 85.

[43] Ces frais sont à la charge de la communauté, lors même que l'apposition des scellés et la confection de l'inventaire ont été provoqués par la femme, [soit qu'elle ait] renoncé plus tard à la communauté, Rouen, 1er juillet 1841, Sir., 41, 2, 490, [soit que la dissolution de la communauté résulte du divorce ou de la séparation de corps prononcés à ses torts et griefs. L'art. 299 est inapplicable ici. Rouen, 13 mai 1905. Sir., 1906, 2, 49. Angers, 25 janvier 1905, Sir., 1906, 2, 51].

[44] Voy. texte n° 1, notes 10 à 12 *suprà*.

[45] Cpr. § 513.

[46] Ces frais et ces droits sont une charge de la succession de l'époux décédé. Pothier, n° 274. Toullier, XII, 301. Zachariæ, § 208, texte et note 22.

[47] Cpr. § 517, texte *in fine*.

communs, au détriment des créanciers personnels des époux[48].

§ 509.

De l'administration de la communauté.

1° *Des pouvoirs du mari sur les biens communs.*

Le mari est *seigneur et maître* de la communauté[1].

En cette qualité, il n'a pas seulement la libre administration des biens communs: il peut, sans le concours de la femme, les grever de servitudes ou d'hypothèques, [déterminer, ou même modifier le mode d'exercice de servitudes actives qui s'y rattachent [1] *bis*], et les aliéner sous telles conditions qu'il lui plaît, même avec réserve d'usufruit à son profit, ou moyennant une rente viagère constituée sur sa tête seule [[1] *ter*] ou stipulée réversible en sa faveur[2]. Art 1421. [Il peut encore les mettre

[48] La question que nous décidons ici ne peut guère s'élever pendant la durée de la communauté. Mais elle présente, après sa dissolution, un intérêt sérieux, dans le cas où les créanciers personnels de l'un des époux agiraient sur sa part dans les biens communs non encore partagés. [Dans notre quatrième édition], la solution adoptée au texte se [justifiait] par cette idée que, comme les sociétés civiles en général, la communauté ne constitue pas une personne morale (§ 505, texte et note 2), et ce, par des raisons analogues à celles que nous avons développées à la note 16 du § 377. Lebrun, liv. II, chap. III, sect. III, n° 20. Besançon, 24 juin 1858, Sir., 59, 2, 39. Civ. rej. 18 avril 1860, Sir., 60, 1, 305. [La nouvelle jurisprudence de la Cour de Cassation sur la personnalité morale des sociétés civiles ne nous paraît pas devoir entraîner celle de la communauté. Voy. § 505, addition à la note 2.] Voy. en sens contraire [de l'opinion formulée au texte] : Troplong, III, 1763 et suiv., Bordeaux, 6 juillet 1832, Sir., 32, 2, 54.

[1] Voy. sur le sens et la portée de la maxime : § 505, texte et notes 3 et 4. Cpr. aussi : texte n° 2, et note 21 *infrà*.

[[1] *bis*. Pourvu, bien entendu, que cette modification ne soit pas constitutive d'une libéralité interdite par l'art. 1421. Voy. Orléans, 19 avril 1907, Sir., 1907, 2, 302.]

[[1] *ter*. Bordeaux, 1er février 1878. S. 1878, 2, 258. Cpr. note 4 *infrà*.]

[2] Rennes, 16 juin 1841, Sir., 41, 2, 553. Orléans, 14 mai 1864, Sir., 65, 2, 71. — Toutefois, l'usufruit ou la rente, ainsi réservée ou cons-

en société, même en consentant à ses coassociés, pour le cas où ladite société viendrait à se dissoudre par son décès, le droit de les précompter sur leur part, avec évaluation à dire d'experts, et ce, nonobstant la clause du contrat de mariage par laquelle il aurait été fait réserve, pour l'époque de la dissolution de la communauté, au profit du survivant des époux, la femme, dans l'espèce, du bien commun qu'il aurait ainsi, pendant la durée de la communauté, mis en société [2 *bis*].]

[Toutefois, s'agissant des biens réservés, et en tant que ces biens font partie de l'actif commun [2 *ter*], le droit de

tituée, appartiendrait, malgré les termes de l'acte de vente, à la communauté, en ce sens, qu'en cas de survie du mari, les émoluments s'en partageraient entre lui et les héritiers de la femme. Cpr. § 507, note 9.

[2 *bis*. Cass., 24 mars 1903. Sir., 1904, 1, 137. Nous visons ici, avec l'arrêt précité de la Cour de Cassation, l'apport en société, au cours du mariage, du fonds de commerce qui fait partie de la communauté, et la clause du contrat de mariage connue dans la pratique sous le nom de « clause commerciale », au profit du conjoint survivant. La solution que nous donnons au texte ne saurait être sérieusement discutée. L'apport en société est un acte de disposition comme un autre, et la clause de prélèvement consentie par le mari à son co-associé, si on l'envisage en elle-même, et abstraction faite de la question de savoir si elle constitue ou non une infraction à la clause du contrat de mariage visée au texte et par conséquent à l'art. 1395, n'est que l'un des éléments du contrat de société que le mari a le droit absolu de consentir, et de l'acte de disposition qui en est la conséquence. Quant à la question toute différente de savoir si une opération de ce genre lui est interdite par l'art. 1395, à raison de la clause du contrat de mariage visée au texte, il nous semble que la solution négative en est certaine. Cette clause du contrat de mariage ne peut être invoquée par la femme survivante, qu'autant que le fonds de commerce que cette clause, dite « clause commerciale », visé, fait encore partie des biens communs à la dissolution de la communauté. Précisément, l'apport en société l'en a fait régulièrement sortir, le cas de fraude excepté, bien entendu. Cpr. note 4 *infrà*. — On remarquera, d'ailleurs, que le contrat de mariage n'aurait même pas pu aller plus loin, et interdire au mari, par anticipation, l'apport en société, même sous la condition visée au texte, de façon à garantir à la femme survivante le plein et entier effet de la clause du contrat de mariage dite « clause commerciale ». Cpr. § 504, texte et note 3.]

[2 *ter*. Voy. § 507, texte et note 1 *bis*.]

libre administration et même de disposition qui appartient au mari sur les biens communs, cesse à tous égards de lui appartenir sur les biens réservés [2 *quater*]. Si les pouvoirs de la femme sur ces biens lui sont retirés, en tout ou en partie, conformément à l'art. 2 de la loi du 13 juillet 1907, nous pensons que cela signifie seulement, quoique les biens fassent partie de la communauté, qu'elle en conserve néanmoins l'administration, qu'elle conserve même la faculté d'en disposer, mais qu'elle ne peut agir sous l'un ou l'autre point de vue qu'avec l'autorisation du mari ou de justice [2 *quinquies*]].

[[2] *quater*. Voy. toutefois § 509.]

[[2] *quinquies*. Ces biens faisant partie de la communauté, et le jugement de retrait pouvant et devant, semble-t-il, s'interpréter comme un retour au droit commun (voy. Lalou, n° 59) — au point qu'on a pu le comparer au retrait de l'émancipation pour le mineur, qui rentre en tutelle en conséquence du retrait (voy. § 135, note 7) — il semble que le jugement de retrait devrait avoir ici pour effet la translation au mari des pouvoirs dont la femme se trouve désormais privée. — Sans doute, si l'on admettait que les biens réservés ne sont pas véritablement des biens communs, il est clair qu'il ne saurait être question pour le mari, même après le jugement de retrait, d'exercer sur eux les pouvoirs qui lui appartiennent normalement sur les biens ordinaires de communauté. La rédaction de l'art. 5, al. 1, peut être invoquée en ce sens. Mais nous avons écarté cette conception (voy. § 507, note 1 *bis*), et il semble dès lors que nous soyons nécessairement amenés à conclure que les biens réservés deviennent, en conséquence du retrait, des biens communs ordinaires, et que les pouvoirs du mari s'étendent naturellement sur eux. Très certainement, l'hésitation est permise, vu l'obscurité de la loi de 1907 sur ce point comme sur tant d'autres. Nous pensons cependant que cette conclusion serait excessive. La procédure de retrait, telle que nous l'avons caractérisée au § 500 *bis*, texte n° 4, a pour objet de protéger la femme contre l'abus qu'elle pourrait faire de la « liberté économique » que la loi de 1907 a eu pour but de lui assurer, sous la double forme de la suppression de son incapacité personnelle, et de la suppression du pouvoir de son mari sur les biens réservés. Il suffit dès lors, semble-t-il, pour que cette procédure atteigne son but, du retour au droit commun de l'incapacité personnelle (voy. § 500 bis, note 30), sans qu'il soit nécessaire ni même utile d'aller plus loin et de rentrer dans le droit commun de l'unité d'administration des biens communs. La translation des pouvoirs de la femme au mari ne pourrait d'ailleurs jamais donner au mari, sur les biens réservés, les mêmes pouvoirs que sur les

D'un autre côté, il ne doit aucune indemnité à la femme lorsqu'il dissipe ou laisse dépérir ces biens[3].

La femme n'est pas admise à former opposition aux actes d'administration ou de disposition du mari. Elle n'a d'autre ressource, pour mettre ses intérêts à l'abri de la mauvaise gestion de ce dernier, que de provoquer la séparation de biens.

Quelque étendus que soient les pouvoirs conférés au mari, en sa qualité de seigneur et maître de la communauté, il doit cependant les exercer sans fraude. Les actes par lui passés sont à considérer comme frauduleux, non seulement lorsqu'ils ont eu pour objet de lui procurer, ou de procurer à ses héritiers, un avantage au détriment de la communauté, mais encore lorsque, sans aucune intention de s'avantager ou d'avantager les siens, le mari ne les a faits qu'en haine de sa femme et dans la vue de la frustrer. Dans l'une et l'autre hypothèses, la femme est en droit, [non seulement] de se faire indemniser par le mari [[3] *bis*], [mais encore d'invoquer, le cas échéant, contre lui ou ses héritiers, la disposition de l'art. 1477 [3] *ter*]. Elle est même admise à demander, contre les tiers, la révocation des actes passés à leur profit, lorsqu'ils se sont rendus complices de la fraude commise par celui-ci. Cette complicité qui, dans les circonstances ordinaires, ne doit être admise qu'avec la plus grande réserve, pourra l'être plus facilement, lorsqu'il s'agira d'actes passés en prévision d'une dissolution imminente de la communauté, dont les tiers auraient eu connaissance. C'est ce qui a lieu dans l'hypothèse prévue par l'art. [243 (ancien art.

biens ordinaires de la communauté. Cpr. art. 1422. 2e al., et loi du 13 juillet 1907, art. 1, 3e al.]

[3] Pothier, n° 470. Odier, I. 214. Rodière et Pont, II, 867. Troplong, II, 858. Zachariæ, § 509, texte et note 3; et § 511, texte n° 2.

[[3] *bis*. Voy. par exemple, Paris, 21 juillet 1871, Sir., 1872. 2, 301, réserve faite, d'ailleurs, des difficultés qui peuvent s'élever sur le calcul de l'indemnité (cpr. Baudry Lacantinerie, *Contrat de mariage*, I, n° 650), et sur la preuve des agissements frauduleux du mari, (Cass., 11 nov. 1895, Sir., 1896, 1. 281, et la note de M. Houpin).]

[[3] *ter*. Cass. 8 juillet 1912, Dall. 1913, 1, 44 et la note de M. Guénée. Cpr. § 519, notes 13 à 14 *quater*.]

271)] et pour les actes passés par le mari, soit dans les derniers moments de sa vie, soit la veille de la mort de sa femme[4].

Le droit de disposition du mari sur les biens communs est, d'un autre côté, soumis aux restrictions suivantes :

a. Il ne peut disposer entre-vifs, à titre gratuit, ni des immeubles de la communauté[5], ni de la totalité ou d'une quotité[6] du mobilier de celle-ci, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs, par mariage ou autrement[7].

Mais il est autorisé à donner à toutes personnes, même à ses enfants d'un premier mariage[8], des objets mobiliers

[4] Comme le dit fort bien Coquille (*Questions et réponses*, quest. 96), la seigneurie de la communauté est attribuée au mari *quatenus bona fides patitur non etiam ut fraudibus via aperiatur.* C'est aussi ce qui a toujours été reconnu par nos anciens auteurs. Voy. Lebrun, liv. I, chap. V, dist. I, nº 60; Pothier, nº 467. Ces idées doivent, à plus forte raison, être appliquées sous l'empire du Code Napoléon, qui a apporté aux pouvoirs du mari des restrictions inconnues dans l'ancien Droit. Troplong, II, 871 et suiv. Rodière et Pont, II, 876. Colmar, 25 février 1857, Sir., 57, 2, 321. [Bordeaux, 1er février 1878, Sir., 1878, 1, 258.] Cpr. aussi les arrêts cités à la note 2 *suprà.*

[5] Le Code Napoléon a, sous ce rapport, restreint les pouvoirs que les coutumes et notamment celle de Paris attribuaient au mari, relativement aux biens communs. Aux termes de l'art. 225 de cette dernière coutume, le mari pouvait disposer, sans le consentement « de la femme, des immeubles communs *par donation ou autre* « *disposition entre-vifs, à son plaisir et volonté, à personne capable et* « *sans fraude.* »

[6] Cpr. Rouen, 25 janvier 1860, Sir., 61, 2, 204.

[7] On irait contre l'esprit de la loi en prenant le terme *établissement* dans le sens restreint d'un établissement par mariage. Cpr. art. 204. [Voy. en ce sens, Cass., 10 février 1896, Sir., 1900, 1, 511.]

[8] Les donations d'objets mobiliers déterminés, faites par le mari à ses enfants d'un premier lit, donnent bien lieu, comme nous le dirons, à récompense envers la communauté; mais elles sont valables en elles-mêmes et opposables à la femme. Art. 1469. Marcadé, sur l'art. 1422, nº 4. Rodière et Pont, II, 885. Civ. rej., 13 janvier 1862, Sir., 62, 1, 249. Cpr. aussi : Bellot des Minières, I, p. 236 et 237, 415 et 416. Voy. cep. Merlin *Rép.*, vº Communauté, § 3, nº 5, et § 5, nº 5; Toullier, XII, 228 et 229; Zachariæ, § 509, texte et note 5. Ces derniers auteurs semblent admettre que de pareilles donations ne donnent pas seulement ouverture à récompense, mais sont nulles en elles-mêmes.

spécialement et individuellement désignés, quelles qu'en soient la quantité et la valeur[9], pourvu d'ailleurs que la donation ne soit pas faite en fraude des droits de la femme, et spécialement que le mari ne se réserve pas l'usufruit des objets donnés[10]. Art. 1422. [Il peut, bien entendu, disposer, dans cette mesure, au profit de sa femme elle-même, au besoin sous la condition que les biens communs ainsi donnés par lui à sa femme ne retomberont point en communauté du chef de celle-ci (art. 1401), le tout, sous réserve du droit qui lui appartient de révoquer la dite donation conformément à l'art. 1096 [10 *bis*].

Le mari qui a fait donation, à des tiers, d'objets mobiliers déterminés ou de sommes d'argent, ne doit pas, pour cette cause, de récompense à la communauté[11]. Il en est autrement, lorsqu'il s'agit d'une donation [[11] *bis*] faite par le mari à un de ses enfants d'un premier lit. Art. 1469.

Quoique le mari jouisse, pour l'établissement des enfants communs, d'une liberté absolue de disposer de la totalité du mobilier, et même des immeubles de la communauté, il ne lui appartient cependant pas de dispenser l'enfant donataire de l'obligation éventuelle de rapporter la moitié des biens donnés à la succession de sa mère. En cas d'acceptation de la communauté, la dispense de rapport attachée à la disposition n'aurait d'effet que pour

[9] Toullier, XII, 311. — Cependant l'excès d'une pareille donation donnerait facilement à présumer, lors même qu'elle aurait eu lieu au profit d'un étranger, que le mari l'a faite en fraude des droits de la femme. Pothier, n° 481. Battur, II, 537. Troplong, II, 887. [Cpr. Bordeaux, 16 janvier 1878, Sir., 1878, 2, 252. Trib. de Langres, 19 déc. 1878, sous Dijon, 14 juillet 1879, Sir., 1879, 1, 261. Agen, 11 février 1896, Sir., 1899, 2, 73.]

[10] *Quid* si l'usufruit avait été réservé au profit des deux époux? Voy. Douai, 28 décembre 1867, Sir., 68, 2, 13.

[[10] *bis*. Cass. 21 juin 1893, Sir., 1894, 1, 47.]

[11] Arg. *a contrario*, art. 1469. Req. rej., 18 mars 1862, Sir., 62, 1, 869. Req. rej., 30 avril 1862, Sir., 62, 1, 1036.

[[11] *bis*. Voy. § 511 *bis*, note 1 *bis*].

la moitié dont le rapport serait dû, sans la dispense, à la succession paternelle [12].

Les donations faites par le mari en dehors des limites déterminées par l'art. 1422 ne sont pas opposables à la femme, qui peut demander, lorsqu'elle accepte la communauté, que les biens donnés soient compris au partage [13]. Ce droit cependant ne lui appartiendrait plus, si elle avait concouru à ces actes [14], soit comme co-donatrice,

[12] La dispense de rapport ne peut, en effet, procéder que de la volonté personnelle de celui à la succession de qui le rapport serait dû. Dans le système contraire, la femme se trouverait privée, du moins en partie, de la faculté de disposer de la portion de biens disponible. Douai, 26 janvier 1861, Sir., 61, 2, 372.

[13] Civ. cass., 14 août 1855, Sir., 55, 1, 776, Nancy, 17 mai 1861, Sir., 61, 2, 473. — L'action compétant à cet effet à la femme est immobilière ; et si la restitution, ne pouvant s'opérer en nature, s'effectue en valeurs mobilières, ces valeurs n'appartiennent pas au donataire ou légataire du mobilier. Req. rej., 16 février 1852, Sir., 53, 1, 18.

[14] Suivant une opinion assez accréditée, le concours ou le consentement de la femme à la donation immobilière faite par le mari ne la rendrait pas non recevable à la critiquer. Voy. Delisle, *Consultation*. Sir., 44, 2, 386 ; Odier, I, 225 ; Rodière et Pont, II, 879 ; Marcadé, sur les art. 1421 à 1423, n° 2 : Bourges, 10 août 1840, Sir., 41, 2, 357 ; Caen, 3 mars 1843, Sir., 44, 2, 386. Voy. aussi : Douai, 29 août 1855, Sir., 55, 2, 739. Mais cette opinion doit, à notre avis, être rejetée. Le rapprochement des art. 1421 et 1422 prouve que le législateur, en interdisant au mari de disposer à titre gratuit des immeubles de la communauté, après lui avoir permis de les aliéner à titre onéreux, *sans le concours de la femme*, a simplement voulu le soumettre, pour les dispositions à titre gratuit, à la nécessité d'obtenir ce concours. La restriction apportée au pouvoir du mari étant uniquement établie dans l'intérêt de la femme, on ne voit pas pourquoi il lui serait défendu de renoncer à l'effet de cette restriction. En vain dit-on que, dans ce système, la femme ne se trouvera plus suffisamment protégée, puisqu'il est à craindre que son consentement ne soit déterminé par l'ascendant ou l'obsession du mari. Cette objection est en opposition avec les principes fondamentaux du régime de la communauté, sous lequel la femme, dûment autorisée, jouit d'une entière capacité de s'engager ou de disposer de ses biens. En vain aussi prétend-on que la donation serait nulle pour moitié, comme entachée d'une condition potestative, en ce qu'il dépendrait de la femme de la rendre inefficace à son égard, en renonçant à la communauté. Cet argument, qui resterait sans application à l'hypothèse où la femme se serait bornée à donner son con-

soit même simplement pour y donner son adhésion [15].

Du reste, dans le cas même où une donation faite par le mari seul serait déclarée non opposable à la femme, elle n'en devrait pas moins avoir son effet par rapport au mari ou à ses héritiers, soit que les objets donnés tombent dans leur lot, soit qu'ils tombent dans le lot de la femme.

sentement à la donation, faite par le mari seul, n'est pas même exact dans l'hypothèse où elle a participé à la donation, comme codonatrice pour moitié. En effet, la renonciation à la communauté ne portera aucune atteinte à l'efficacité de la donation, qui ne pourra être attaquée, ni par la femme, à laquelle sa renonciation aurait fait perdre toute espèce de droits sur les biens de communauté, ni par le mari, qui, ayant autorisé la femme à disposer pour moitié d'une chose dont il serait censé, en cas de renonciation de la part de celle-ci à la communauté, avoir été seul propriétaire, sera par cela même non recevable à critiquer la disposition qu'elle aurait faite de cette moitié. La seule question qui puisse s'élever en pareil cas, c'est de savoir si la femme devra indemniser son mari pour la moitié de la valeur des biens donnés ; et cette question, qui ne concerne que les rapports des époux, est complètement étrangère au sort de la donation. [On remarquera enfin, à l'appui de l'opinion que nous défendons, que la solution contraire présenterait le grave inconvénient d'interdire aux époux de comprendre les biens communs dans le partage d'ascendant qu'ils entendraient faire entre leurs enfants communs. Cpr. § 731, note 7.] Delvincourt, III, p. 34. Duranton, XIV, 272. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Communauté, n° 356. Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 206. Taulier, V, p. 88. Troplong, II, 903 à 906. Zachariæ, § 509, note 6, *in fine*. Riom, 5 janvier 1844, Sir., 44, 2, 385 et 388. Amiens, 15 février 1849, Sir., 49, 2, 174, Req. rej., 5 février 1850, Sir., 50, 1, 337. Req. rej., 29 avril 1851, Sir., 51, 1, 329. Poitiers, 10 juin 1851, Sir., 51, 2, 609. Paris, 21 novembre 1861, Dalloz, 62, 2, 206. Toulouse, 24 mars 1866, Sir., 66, 2, 352. Besançon, 2 juin 1866, Sir., 1867, 2, 9. Req. rej., 31 juillet 1867, Sir., 68. 1, 36. [Poitiers, 16 février 1885. Sir., 1887, 2, 67. Caen, 26 janvier 1888, Sir., 1889, 2, 171. Limoges, 29 nov. 1897 (hypothèse de partage d'ascendant), Dall., 1902, 2, 97.]

[15] Cpr. Nancy, 19 mai, 1861, Sir., 61, 2. 473. Lorsque la femme, après avoir concouru comme codonatrice à la donation faite par le mari, renonce à la communauté, elle doit, en général, indemnité au mari pour moitié de la valeur des objets donnés. Il en serait cependant autrement si, d'après les circonstances, la femme pouvait être considérée comme étant intervenue à la donation, non pour exercer personnellement un acte de libéralité, mais seulement comme commune en biens, et pour renoncer par son adhésion au droit éventuel de critiquer cette donation.

Au dernier cas, le donataire aurait droit de réclamer, contre le mari ou ses héritiers, la valeur de ces objets [16]. Arg. art. 1423. [[16] *bis*].

[La question de savoir dans quelle mesure et à quelle succession est dû le rapport de la donation valablement faite par le mari à un tiers en biens communs, sur quelle succession s'impute cette donation pour le calcul de la réserve et du disponible, doit se résoudre différemment : 1° suivant que la femme, si elle a concouru à la donation, y a concouru comme codonatrice ou y a simplement donné son adhésion [16] *ter*; 2° suivant

[16] Toullier, XII, 314. Duranton, XIV, 275. Odier, I, 223. Rodière et Pont, II, 889. Marcadé, sur les art. 1421 à 1423, n° 5; Nancy, 17 mai 1861, Sir., 61, 2, 473. [Agen, 11 février 1896, Sir., 1899, 2, 73.] Voy. cep. Troplong. II, 891. D'après cet auteur, le donataire ne pourrait, au cas où l'immeuble donné est tombé au lot de la femme, réclamer du mari que la valeur de la moitié de cet immeuble. Il se fonde sur ce que ce dernier ne saurait être tenu à garantir pour la part de la femme, à raison du caractère frauduleux dont la donation de cette part se trouverait entachée. Mais ce motif nous paraît doublement erroné. Il est d'abord évident qu'il ne s'agit pas ici d'une question de garantie, et M. Troplong le reconnaît lui-même, en convenant que le mari doit bonifier au donataire la moitié de la valeur de l'immeuble donné, ce à quoi il ne serait pas tenu, à moins d'une promesse formelle, si on devait décider la question d'après les principes relatifs à la garantie d'éviction. D'un autre côté, la donation d'un conquêt, faite par le mari seul, ne saurait être considérée comme un acte frauduleux, puisqu'elle ne peut, en aucun cas, préjudicier à la femme. De quel droit, d'ailleurs, le mari viendra-t-il se prévaloir d'une fraude qu'il aurait commise, pour se soustraire à l'obligation d'exécuter, sinon *in specie*, du moins en valeur, la donation qu'il a faite? Nous ajouterons que si la femme, au lieu de demander que l'immeuble donné soit compris au partage, se borne à réclamer une indemnité de la moitié de la valeur de l'immeuble, la donation subsistera pour le tout, le mari se trouvant obligé au payement de cette indemnité. Or, on ne comprendrait pas que l'option de la femme pût influer sur le sort de la donation.

[[16] *bis*. Pour le cas où l'héritier du mari serait la femme elle-même, il résulte évidemment de la règle posée au texte qu'elle ne pourrait demander la nullité de la donation et devrait laisser au donataire l'objet même à lui donné par le mari. Agen, 11 février 1896, Sir. 1899, 2, 73.]

[[16] *ter*. Cette distinction fondamentale, sur laquelle on peut consulter les notes 14 et 15 *suprà*, nous semble résulter nécessairement

qu'elle a ultérieurement accepté la communauté ou

des principes généraux sur l'administration de la communauté, et elle fournit, croyons-nous, la clef des difficultés, inextricables en dehors d'elle, que nous résolvons dans les notes suivantes. — Il est évident que la solution de ces difficultés dépend du point de savoir quel est juridiquement le rôle qu'il faut assigner à la femme qui a concouru à la donation faite par le mari en biens communs : suivant qu'on la considère comme codonatrice ou qu'on lui refuse cette qualité pour la reporter tout entière sur la personne du mari, on arrive aux résultats les plus différents. La véritable question est donc de savoir si les principes de l'administration de la communauté permettent à la femme d'intervenir à la donation faite par le mari en biens communs, en tout cas et à son gré, soit en qualité de codonatrice, soit en une autre qualité, opposée à celle-ci, et qui ne peut être que la qualité d'associée. C'est ce que nous considérons comme absolument certain. Pour ne raisonner d'abord que sur les donations d'immeubles communs, il paraît évident, si l'on admet avec nous (cpr. note 14 *suprà*) que le concours de la femme suffit à permettre au mari de faire une donation de ce genre, ce concours peut se concevoir, en droit, de deux façons fort différentes : soit comme impliquant, chez la femme, une intention libérale qui s'exerce par un acte de disposition des biens communs, qu'elle peut faire, par application de l'art. 1419, avec l'autorisation du mari, qui résulte précisément du fait que le mari donne en même temps qu'elle (cpr. § 472, notes 55 et 56), soit comme impliquant chez elle, en dehors de toute intention libérale pour le donataire, la volonté d'étendre les pouvoirs limités et insuffisants, dans cette hypothèse, que la loi confère au mari sur les biens communs, et de renoncer, tant vis-à-vis du donataire que vis-à-vis du mari lui-même, à critiquer l'acte de disposition que le mari acquerra ainsi le droit de faire personnellement, comme s'il s'agissait d'une donation de meubles, dans les termes de l'art. 1422. D'une hypothèse à l'autre, il y a, dans l'opération, toute la différence de la double donation faite par les deux époux, à la donation unique faite par le mari; dans le rôle de la femme, toute la différence de la donatrice à l'associée. — La seule question qui puisse soulever des doutes est celle de savoir si cette analyse, que nous considérons comme inattaquable pour les donations d'immeubles communs, qui ne sauraient, en aucun cas, être faites sans le concours de la femme, (sous réserve, cependant, de l'hypothèse où il s'agirait d'une constitution de dot à l'enfant commun, art. 1439), peut s'appliquer pareillement aux donations de meubles, que le mari peut faire seul, aux termes de l'art. 1422, ou si, au contraire, les donations de meubles, même si la femme y concourt, en fait, et quelle que soit la qualité en laquelle elle prétend y concourir, sont nécessairement faites par le mari seul, comme sont par lui faites les donations d'immeubles quand

qu'elle y a renoncé. — Si elle y a renoncé, la donation, soit qu'elle ait été régulièrement faite par le mari seul, soit que la femme y ait concouru pour y donner son adhésion, doit être rapportée pour le tout à la succession du mari : c'est également sur la succession du mari qu'elle doit être imputée pour le tout quant au calcul de la réserve et du disponible [16] *quater*. — Il en serait autre-

la femme n'y intervient que pour y donner son adhésion. Aucune raison sérieuse, à notre avis, n'impose cette seconde interprétation de l'art. 1422. Si le mari peut donner sans le concours de la femme, c'est-à-dire sans le concours de son associée, les meubles communs, cela ne prouve nullement que la femme ne puisse, elle aussi, dans les conditions de droit commun de l'art. 1419, c'est-à-dire avec l'autorisation du mari, disposer des meubles communs, et notamment les donner, en dehors des prévisions de l'art. 1422. Il n'y a rien là qui soit contraire à la situation que la loi impose à la femme dans l'administration de la communauté, et au rôle, même subordonné, qu'elle y joue. Cpr. § 505, note 4. Ce qui le prouve bien, c'est la disposition de l'art. 1438. Les père et la mère communs en biens peuvent doter conjointement l'enfant commun, et cette dot, si elle doit finalement peser sur le patrimoine propre de chacun d'eux, peut être fournie et même promise en effets de communauté, par conséquent en meubles communs : l'enfant doté tient dès lors, dans l'un et l'autre cas, les meubles communs pour moitié du chef de la femme, qui devra sans doute une récompense à la communauté, mais qui ne la lui devra que parce qu'elle y a pris et qu'elle a pu valablement y prendre ce qu'elle voulait donner à l'enfant. Cpr. § 500, notes 9 et 10. Il résulte donc de l'art. 1438 qu'au moins dans l'hypothèse d'une constitution de dot à l'enfant commun, la femme peut disposer, à titre gratuit, dans les conditions de droit commun de l'art. 1419, des meubles communs. Sans doute, la Cour de Cassation paraît opposer, à certains égards et sous une certaine forme (voyez note 16 *septemdecies infrà*), la constitution de dot en biens communs à la donation de biens communs. Mais, même à supposer qu'à certains égards, cette opposition soit exacte, l'argument que nous tirons de l'art. 1438 n'en est pas ébranlé, puisque ce texte suffit à établir, quelle que soit l'opinion qu'on professe sur l'opposition dont nous parlons, qu'il y a au moins un cas dans lequel la femme peut disposer à titre gratuit, avec l'autorisation du mari, des meubles communs. C'est donc qu'il n'y a pas d'incompatibilité de principe entre le rôle dévolu à la femme dans la communauté, et la qualité de donatrice des meubles communs.]

[[16] *quater*. Cette solution, comme les suivantes, résulte nécessairement des principes développés à la note 16 *ter suprà*. Si la femme est restée personnellement étrangère à la donation, n'y étant inter-

ment, dans la même hypothèse de renonciation de la femme à la communauté, si la femme avait concouru à la donation en qualité de codonatrice : le rapport serait alors dû pour moitié à la succession du mari et pour moitié à la succession de la femme, quelles qu'eussent été, d'ailleurs, les parts de chacun des époux dans le partage de la communauté dissoute, si la femme l'avait acceptée. Pareillement, la donation serait imputée pour moitié sur chacune des deux successions, quant au calcul de la réserve et du disponible [16] *quinquies*. — Si la femme accepte la communauté, et qu'elle n'ait concouru à la donation que pour y donner son adhésion, s'il s'agit d'une donation d'immeuble, ou qu'elle n'ait pas eu à y concourir en cette qualité, s'il s'agit d'une donation de meubles, la donation doit être rapportée à la succession de chacun des conjoints, pour une fraction égale à celle pour laquelle chacun d'eux vient au partage de la communauté dissoute, c'est-à-dire, dans l'hypothèse où la communauté légale a été acceptée par la femme ou par ses héritiers, pour la moitié [16] *sexies*. Il en serait autrement, en ce sens que la pro-

venue, s'il s'agit d'une donation d'immeubles, que pour ajouter aux pouvoirs du mari le complément qui lui était nécessaire pour la faire valablement comme chef de la communauté, c'est le mari qui dispose, et c'est, par conséquent, lui qui donne. On ne voit pas comment le rapport pourrait être dû à la succession de la femme, puisqu'elle est restée, comme il vient d'être dit, étrangère à la donation, et qu'elle est d'ailleurs devenue étrangère à la communauté en y renonçant.]

[[16] *quinquies*. Dans ce cas, la femme a beau renoncer à la communauté, il n'en est pas moins vrai qu'elle a, pendant la durée de la communauté, disposé personnellement et valablement de la moitié des biens donnés conjointement par elle et par le mari. Quelle que soit la part qu'elle est, à la date où elle donne, éventuellement appelée à recueillir dans la communauté dissoute, c'est la moitié des biens donnés qu'elle a personnellement et valablement donnée. Cpr. note 16 *octies infrà*.]

[[16] *sexies*. La Cour de Cassation s'est prononcée en sens contraire, dans son arrêt du 7 déc. 1898 (Dall., 1899, 1, 97, note critique de M. Planiol, Sir., 1900, 1, 129, note approbative de M. Ferron), en faisant courir les intérêts, pour la totalité de la somme donnée par le mari et sujette au rapport, du jour de l'ouverture de la succession du mari, au lieu de les faire courir, comme aurait conduit à le

portion serait différente, soit dans les hypothèses régies

décider la règle différente que nous posons au texte, pour moitié seulement du jour de l'ouverture de la succession du mari, et pour l'autre moitié, du jour de l'ouverture de la succession de la femme qui avait accepté la communauté. Art. 856. Nous ne discuterons, dans cette note, que la question sur laquelle la Cour de Cassation a été indirectement amenée à se prononcer, c'est-à-dire celle de savoir si, en cas d'acceptation par la femme d'une communauté appelée à se partager par égales portions entre les deux époux, le rapport est dû, pour la totalité, à la succession du mari, comme le pense la Cour de Cassation, ou pour moitié à celle du mari et pour moitié à celle de la femme, comme nous le pensons avec M. Planiol. Voy. pour les complications que soulève cette doctrine en cas de partage inégal de la communauté la note 16 *septies infrà*. — Ceci posé, nous avouons que nous n'arrivons pas à comprendre pourquoi le rapport serait dû pour le tout à la succession du mari. Indépendamment des objections très graves que M. Planiol tire de l'impossibilité où l'on est d'étendre à la question de réduction et de concilier avec les effets du retour successoral, la solution donnée par la Cour de Cassation en matière de rapport, — objections qu'il ne nous semble pas que M. Ferron ait résolues dans sa note, puisqu'il n'y envisage, au point de vue du retour successoral, que l'hypothèse d'une donation de meubles, — nous ferons remarquer qu'il serait singulier que, de tous les actes que le mari peut faire, comme chef de la communauté, sur les biens communs, la donation fût le seul dont les conséquences fussent appelées à se produire exclusivement sur le patrimoine du mari, même en cas d'acceptation de la communauté par la femme. La possibilité pour le mari de s'approprier ainsi indirectement les biens communs, avec ou sans le concours de la femme, suivant qu'il s'agit d'immeubles ou de meubles, sous la forme d'une donation qu'il fait, qui grossit, au moins fictivement, son patrimoine, et dont il ne doit cependant pas récompense (cpr. note 11 *suprà*), ne peut être qu'un reste de l'ancienne conception de la maîtrise absolue du mari sur les biens communs, sur laquelle nous nous sommes expliqués § 505, note 4. — On se demande d'ailleurs à quelles singulières conséquences conduirait la doctrine de la Cour de Cassation, pour le cas où, par dérogation au droit commun, le mari aurait formellement promis au donataire la garantie des biens communs par lui donnés, et où celui-ci serait évincé. Cpr. § 705, notes 4 et 16. Il n'est pas douteux que l'obligation de garantie serait à la charge de la communauté, et par conséquent pour moitié à la charge de la femme qui l'aurait acceptée. Résultat manifestement inconciliable avec le rapport exclusivement fait a la succession du mari. La formule par laquelle nous traduisions tout à l'heure la doctrine de la Cour de Cassation demande donc à être rectifiée, et la rectification que nous y apportons en fait apparaître,

par les art. 1520 à 1525 [16] *septies*, soit dans celle de l'art 1475. — Enfin, si la femme accepte la communauté après avoir concouru à la donation en qualité de codonatrice, le rapport est dû, en tout cas, pour moitié,

une fois de plus, l'inconséquence. La donation n'est plus le seul acte du mari sur les biens communs dont *les conséquences* soient appelées à se produire exclusivement sur son patrimoine, même en cas d'acceptation de la communauté par la femme, ce qui est déjà singulier; c'est le seul acte du mari sur les biens communs dont *certaines conséquences*, arbitrairement découpées dans l'ensemble de celles que la loi attache à la donation, soient appelées à se produire exclusivement sur son patrimoine, ce qui est nettement contradictoire. — Nous ne terminerons pas cette note sans rappeler que la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation (9 mai 1881, Sir. 1881, 1, 337, note critique de M. Labbé), en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Amiens du 21 février 1880, qui avait précisément admis, en matière d'assurance-vie, que le rapport est dû par la femme bénéficiaire de l'assurance, en tous cas et pour la totalité, à la succession du mari, — avait déjà implicitement sanctionné, au moins pour l'hypothèse particulière de l'assurance-vie contractée par le mari au profit de la femme, la doctrine que la Chambre civile de la Cour de Cassation paraît avoir sanctionnée en tous cas, mais cependant sur la question particulière de la détermination du point de départ du cours des intérêts des sommes soumises au rapport, dans son arrêt du 7 déc. 1898. Les vives critiques adressées par M. Labbé à la doctrine de la Cour d'Amiens s'ajoutent naturellement à celles que nous avons empruntées à M. Planiol et à celles que nous avons formulées nous-même. Voy. encore note 16 *tredecies infrà*.]

[[16] *septies*. Ceci est une conséquence nécessaire de ce qui a été dit à la note 16 *sexies suprà*, en ce qui concerne la qualité en laquelle la femme a concouru à la donation, s'il s'agit d'une donation d'immeubles communs, ou doit subir l'effet de celle que son mari a faite seul en meubles communs : c'est comme associée qu'elle doit être traitée et non pas comme codonatrice. Par conséquent, c'est pour la fraction de la donation qui correspond à sa part dans la communauté qu'elle est réputée, dans le premier cas, s'être liée, dans le second, avoir été liée par son mari. La seule question qui soulève, en apparence tout au moins, quelques doutes, est celle de savoir comment cette formule peut s'appliquer à l'hypothèse du forfait de communauté, art. 1522. Nous pensons que le rapport doit alors se faire, pour la totalité de la donation, à la succession de celui des époux qui conserve la masse commune sous déduction du forfait de communauté, à moins cependant que cet époux ne soit la femme et qu'elle renonce à la communauté. Cpr. § 530, texte n° 2.]

à la succession de chacun des conjoints, quelles que soient les parts de chacun d'eux dans le partage de la communauté dissoute [16] *octies*. — Il est d'ailleurs bien entendu, qu'aussi bien dans l'hypothèse où la femme accepte la communauté que dans celle où elle y renonce, les règles qui viennent d'être posées sur le point de savoir à quelle succession le rapport est dû, et pour quelle fraction de la donation il est dû à chacune des successions du mari et de la femme, s'appliquent pareillement à la question de savoir sur quel patrimoine doit être imputée la donation, et pour quelle fraction de la donation l'imputation doit être faite sur chacun des deux patrimoines du mari et de la femme, pour le calcul de la réserve et du disponible [16] *nonies*, le tout sous le bénéfice de la distinction qui a été faite plus haut, entre le cas où la femme a concouru à la donation comme codonatrice, et celui où elle s'est bornée à y donner son adhésion.

Cette distinction fondamentale se retrouve encore dans

[[16] *octies*. Cette hypothèse est tout à fait différente de celle où la femme s'est bornée à concourir à la donation pour lever l'obstacle qui empêchait le mari de la faire seul. Par la qualité de codonatrice qu'elle a prise et que son mari l'a autorisée à prendre, elle a personnellement disposé des biens communs, à concurrence d'une fraction de la donation, qui est déterminée, non pas, comme si elle avait agi en qualité d'associée, par la quotité de ses droits dans la communauté non encore dissoute, mais par les principes qui régissent les obligations des codébiteurs conjoints (cpr. § 298, note 2 *bis*), et qui ont pour effet de partager, en tous cas, par moitié, entre le mari et la femme (*non obstat* § 298, note 3, qui vise un cas bien différent de celui sur lequel nous raisonnons ici), la donation indivisément et personnellement faite par eux seuls. — C'est pour la même raison que nous considérons les conséquences de la donation, quant à la femme, comme entièrement indépendantes de son acceptation ou de sa répudiation de la communauté. Cpr. note 16 *quinquies suprà*.]

[[16] *nonies*. Il n'y a aucune raison de distinguer ici entre la question de rapport et la question d'imputation, puisqu'il s'agit, dans l'un et l'autre cas, de trancher le conflit qui peut s'élever entre les ayants cause du mari et les ayants cause de la femme, pour déterminer la consistance des patrimoines respectifs de l'un et de l'autre, et non pas celui qui peut s'élever entre les donataires, d'une part, les créanciers, les legataires et les cohéritiers de l'une quelconque des deux successions, d'autre part.]

la solution de la question de savoir comment s'applique à la donation faite par le mari à un tiers en biens communs, le retour successoral de l'art. 747.

Le retour successoral a pour effet, s'il s'agit d'une donation de meubles, soit que la femme n'y ait point concouru, soit qu'elle y ait concouru en qualité de codonatrice, de faire rentrer dans la communauté les meubles que la donation faite par le mari seul ou par les deux époux en avait fait sortir, à supposer, bien entendu, que la succession anomale de l'art. 747 se soit ouverte avant la dissolution de la communauté. S'il s'agit d'une donation portant sur un immeuble commun, et faite par le mari avec le concours de la femme comme associée ou comme codonatrice, le retour successoral, en tant, bien entendu, qu'il se produit pendant la durée de la communauté, a pour effet, dans le premier cas, d'attribuer au mari seul, à titre de propre, l'immeuble donné, sans qu'il y ait à distinguer si la femme accepte ultérieurement la communauté ou y renonce [16] *decies*. Dans le second cas, chacun des époux est réputé avoir recueilli héréditairement, à titre de propre, et pour moitié [16] *undecies*, l'immeuble donné, quelle que soit la part pour laquelle il viendra ultérieurement au partage de la communauté dissoute. Il suit de là que la validité des actes de disposition du mari seul sur le dit immeuble, après l'ouverture de la succession anomale, dépend de la question de savoir à quel titre la femme a concouru à la donation initiale. — Enfin, si le retour successoral se produit après la dissolution de la communauté, la succession anomale s'ouvre au profit des époux ou du survivant des époux, suivant la distinction et dans la proportion qui viennent d'être indiquées pour le cas où il se produit pendant la durée de la communauté.

Les actions en révocation auxquelles la donation régulièrement faite par le mari ou par les deux époux en biens communs peut donner lieu, ne peuvent être exercées pendant la durée de la communauté que par le

[[16] *decies*. Dans ce cas, le mari seul est donateur.]
[[16] *undecies*. Voy. § 507, texte et note 55.]

mari [16] *duodecies*. Après la dissolution de la communauté,

[[16] *duodecies*. Voy. en sens contraire Poitiers, 16 février 1885, Sir., 1887, 2, 67. Quelque favorable que soit l'hypothèse sur laquelle cet arrêt a statué, puisqu'il s'agissait d'une femme qui avait donné conjointement avec son mari, bien que la donation eût été faite par deux actes séparés, un immeuble commun, sous la condition, insérée dans le second acte à son profit exclusif à elle, que le donataire l'hébergerait et l'entretiendrait, — qui avait été ensuite abandonnée par son mari, — et qui demandait, avec l'autorisation de justice, la révocation de la donation pour inexécution d'une charge qui correspondait à l'obligation alimentaire dont le donataire était tenu envers elle, nous ne pouvons souscrire à la solution que la Cour de Poitiers a donnée, ni surtout aux motifs qu'elle en a donnés. — L'action en révocation de la donation est incontestablement une action relative aux biens communs, puisqu'elle ne peut avoir pour effet que de résoudre la donation et de faire rentrer dans la communauté les biens donnés. C'est donc au mari seul qu'il appartient de l'exercer. La Cour de Poitiers s'est laissée impressionner par cette considération que la nature de la charge imposée au donataire conférait à l'action en révocation le caractère d'une action personnelle à la femme, que l'abstention de son mari lui permettait naturellement d'exercer elle-même avec l'autorisation de justice. Cette considération ne nous paraît pas exacte. L'action en révocation d'une donation pour inexécution des charges n'est pas une action attachée à la personne au sens de l'art. 1166 (cpr. § 312, note 46), et elle présenterait ce caractère que cela importerait peu dans la discussion d'une question qui met en jeu, non pas l'exercice par les créanciers de la femme d'une action qui lui appartient à elle, mais l'exercice par la femme d'une action qui ne lui appartient pas, puisqu'elle appartient, tant par l'objet sur lequel elle porte que par le but auquel elle tend, au mari seul, comme chef de la communauté. A ces arguments, qui paraissent suffisants pour écarter la solution que nous combattons, viennent s'en joindre d'autres que nous croyons décisifs. Le raisonnement de la Cour de Poitiers, s'il était exact, vaudrait, non seulement pour le cas sur lequel elle a statué, c'est-à-dire pour le cas d'une donation d'immeubles communs, faite conjointement par le mari et par la femme, mais encore pour le cas d'une donation d'immeubles communs, faite par le mari avec l'adhésion de la femme, et même pour celui d'une donation de meubles faite par le mari seul, bien entendu sous la même condition. Est-il vraiment possible d'aller jusque-là? Il est d'ailleurs à peine besoin de faire observer, à l'appui de l'opinion que nous défendons, que le refus de l'action en révocation à la femme ne l'aurait pas laissée désarmée, puisque, indépendamment des sanctions qu'il lui appartenait de prendre contre son mari, elle pouvait toujours agir, avec l'autorisation de justice, contre le donataire, son enfant, sur le fondement de l'art. 205.]

elles peuvent être exercées tant par la femme que par le mari, chacun pour la part pour laquelle il a donné ou pour laquelle il est réputé avoir donné, suivant les distinctions qui ont été faites plus haut [16] *tredecies*.

[[16] *tredecies*. Ces solutions ne soulèvent aucune difficulté spéciale, soit en ce qui concerne le mari, soit en ce qui concerne la femme, acceptante ou renonçante, qui s'est bornée à adhérer à la donation d'immeubles communs, soit enfin en ce qui concerne la femme acceptante qui a personnellement donné, pour moitié, des immeubles ou même des meubles communs, et dont les droits, dans la communauté qu'elle accepte, sont aussi de moitié. Mais l'hésitation est permise, dans l'hypothèse où la femme a personnellement donné pour moitié, si l'on suppose qu'elle renonce à la communauté, ou qu'en cas d'acceptation, ses droits dans la communauté dissoute sont inférieurs ou supérieurs à la moitié. La formule que nous donnons au texte conduit, en pareil cas, à décider : 1° que la femme renonçante peut exercer l'action en révocation malgré la renonciation ; 2° que la femme acceptante peut l'exercer en tous cas pour moitié seulement, c'est-à-dire pour une fraction qui peut être inférieure ou supérieure à sa part dans la communauté dissoute. Dans l'un et l'autre cas, la résolution, qui devait avoir pour effet de faire rétroactivement rentrer les biens donnés dans la communauté dont ils sont sortis, ne les fera rentrer, puisque la communauté est dissoute, et que la femme a désormais qualité pour agir seule, que dans son patrimoine à elle, dont on ne peut dire à aucun titre, si elle a renoncé à la communauté, qu'ils sont sortis, et dont ils ne sont réputés être sortis, en cas d'acceptation, que pour une part différente de celle pour laquelle elle obtient la révocation. — Cependant, on ne peut songer — ni à rétablir fictivement la communauté dissoute, pour revenir sur le partage dont elle a été l'objet, puisqu'il serait, en tous cas, bien difficile d'y faire rentrer, pour le partage, des biens dont la femme a valablement disposé, et qui n'y rentreraient, en admettant que la chose jugée à son profit sur l'exercice de l'action en révocation pût être invoquée par les ayants droit du mari contre elle, que pour la part pour laquelle elle avait pu en disposer personnellement, — ni à conférer, après la dissolution de la communauté, l'exercice de l'action en révocation au mari on à ses ayants droit, puisqu'on ne voit pas comment l'autorité du mari comme chef de la communauté pourrait survivre ainsi à la communauté dissoute. Force est donc de reconnaître que la révocation profitera à la femme, même renonçante, pour la moitié de la donation pour laquelle elle peut agir en révocation. Si nous sommes amenés de la sorte à méconnaître, *parte in quâ*, les conséquences de la rétroactivité de la résolution, une solution différente, quelle qu'elle fût, aurait l'inconvénient de ne s'accorder avec aucune de celles qui nous paraissent s'imposer,

Nous examinerons au § 650 *bis* les difficultés que peut soulever, sous le même point de vue, l'exercice de l'action en nullité pour cause d'incapacité de disposer ou de recevoir, dirigée contre la donation, à tous autres égards régulièrement faite par le mari ou par les deux époux en biens communs.

Il est d'ailleurs bien entendu que les règles relatives à l'extension de l'hypothèque légale de la femme aux biens communs [16] *quatuordecies*, pareillement les règles relatives à la renonciation de la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur de l'immeuble qui en est grevé [16] *quindecies*, s'appliquent, toutes choses égales d'ailleurs, à la donation d'un immeuble commun consentie par le mari avec le concours de la femme, mais en qualité d'associée seulement [16] *sexdecies*.

Du reste, la distinction que nous faisons, quant aux immeubles communs donnés conjointement par la femme et par le mari, entre le cas où la femme a concouru à la dite donation comme codonatrice, et celui où elle y a concouru comme associée, est étrangère à l'hypothèse d'une constitution de dot. Quand la constitution de dot a pour

dans cet ordre d'idées, en matière de rapport et de réduction. Cpr. notes 16 *quinquies* et 16 *nonies suprà*].

[[16] *quatuordecies*. Voy. § 264 *ter*, texte et notes 30 et 31.]

[[16] *quindecies*. Voy. § 288 *bis*, note 7 *quater*.]

[[16] *sexdecies*. La femme ne pourrait donc, en somme, invoquer son hypothèque légale sur l'immeuble commun donné par le mari et par elle, que sous la triple condition : 1° qu'elle eût renoncé à la communauté ; 2° qu'elle eût, pendant la durée de la communauté, concouru à la dite donation en une qualité qui n'impliquât point à sa charge l'obligation de garantie, au sens de la loi du 13 février 1889, c'est-à-dire en qualité d'associée seulement et non pas en qualité de codonatrice (nous avons admis en effet, § 288 *bis*[5], note 7 *quater*, que la donation, qui, en principe, n'oblige pas le donateur à garantie, au sens précis du mot — cpr. § 705, note 4, — suffit cependant à mettre à la charge de la femme donatrice une obligation analogue, de nature à impliquer de sa part une renonciation tacite à son hypothèque légale, au sens de la loi du 13 février 1889) 3° que la donation ainsi faite par le mari n'eût pas été accompagnée ou suivie d'une renonciation expresse à son hypothèque légale, par elle consentie dans les formes requises à cet effet.]

objet un immeuble commun, donné conjointement par la femme et par le mari, la femme est légalement réputée codonatrice, et toutes les conséquences qui résultent pour ou contre elle de cette qualité, en tant qu'il s'agit d'une donation ordinaire, s'appliquent à la constitution de dot [16] *septemdecies*.]

b. Le mari ne peut, par acte de dernière volonté, ou au moyen d'une institution contractuelle, disposer des biens

[[16] *septemdecies*. Voy. § 500, texte et note 9. — Il n'est pas douteux qu'une distinction s'impose entre la constitution de dot faite conjointement par le père et la mère à l'enfant commun, en immeubles communs, d'une part, et la donation ordinaire d'immeubles communs faite dans les mêmes conditions, d'autre part. Sur ce point essentiel, nous partageons pleinement la doctrine qui paraît se dégager des considérants de l'arrêt de la Chambre civile du 7 déc. 1898, que nous avons analysé *suprà*, note 16 *sexies*. Cpr. la note de M. Planiol sous cet arrêt. Dall., 1899, 1, 97. — Mais nous entendons cette opposition de la constitution de dot en immeubles communs et de la donation ordinaire d'immeubles communs, tout autrement que la Cour de Cassation paraît elle-même l'entendre dans cet arrêt. Pour la Cour de Cassation, la constitution de dot faite conjointement par le mari et la femme en biens communs, et notamment en immeubles communs, étant toujours réputée faite aussi bien par la femme codonatrice que par le mari, art. 1438, la donation ordinaire de biens communs n'est jamais faite que par le mari en son nom personnel : il en est ainsi, même quand il s'agit d'une donation d'immeubles à laquelle il faut que la femme intervienne, parce qu'elle n'y intervient jamais que comme associée. Nous admettons bien la formule de la Cour de Cassation pour la constitution de dot, — c'est le texte même de l'art. 1438, — mais nous ne l'admettons pas pour la donation ordinaire. Selon nous, dans la donation ordinaire d'immeubles communs, la femme peut intervenir à deux titres différents, soit comme codonatrice, soit comme associée (voy. en ce sens Cass., 23 juin 1869, Sir., 1869, 1, 358), et c'est une question de fait que de savoir si elle a pris la première qualité ou la seconde. — Au contraire, dans la constitution de dot en immeubles communs, elle est toujours réputée agir en qualité de codonatrice, avec les conséquences de droit, réserve faite seulement du cas où le contrat de mariage de l'enfant doté contiendrait une disposition expresse en sens contraire. L'arrêt de la Cour de Cassation du 23 juin 1869 paraît précisément étendre à la donation ordinaire la présomption dont nous parlons, et assimiler, sous ce point de vue, contrairement à l'arrêt du 7 déc. 1898, la donation ordinaire à la constitution de dot.]

communs que jusqu'à concurrence de sa part dans la communauté. Lorsqu'il a ainsi donné, soit un immeuble, soit un objet mobilier de la communauté, le donataire ou légataire n'est autorisé à réclamer cet objet en nature qu'autant que, par l'événement du partage, il est tombé au lot des héritiers du mari. Au cas contraire, ces derniers doivent lui en payer la valeur. Art. 1423 [17].

La disposition de l'article 1423 s'applique, en principe, et sauf interprétation contraire de la volonté du testateur, aux donations testamentaires faites par le mari à la femme elle-même [18].

[La disposition de l'art. 1423 s'applique, même si l'objet

[17] La disposition du second alinéa de l'art. 1423 ne doit pas être étendue aux legs faits par la femme. Voy. §§ 675 et 676, note 17. — Cette disposition serait-elle applicable au cas où le testament du mari n'aurait été fait qu'après la dissolution de la communauté? Voy. pour la négative : Paris, 6 mai 1861, Sir., 61, 2, 322. [Serait-elle applicable au cas où l'immeuble légué par le mari serait un immeuble indivis entre lui et sa femme, mais propre à chacun d'eux? Voy. pour la négative, Besançon, 16 mai 1906, Sir., 1907, 2, 89. — Ces deux arrêts de la Cour de Paris, 6 mai 1861, et de la Cour de Besançon, 16 mai 1906, se rattachent l'un et l'autre à la doctrine d'après laquelle la disposition de l'art. 1423 déroge au droit commun de l'art. 1021. Voy. en ce sens §§ 675 et 676, note 18. — Voy. en sens contraire la note de M. Wahl sous l'arrêt de la Cour de Besançon au recueil de Sirey. M. Wahl argumente en faveur du caractère de droit commun de la disposition de l'art. 1423, d'un arrêt de la Cour de Cassation du 6 juin 1883 (Sir. 1884, 1, 129) qui décide seulement que la femme peut léguer conditionnellement son disponible à la personne à laquelle elle lègue purement et simplement un effet de la communauté déjà dissoute, mais non encore partagée à la date de son décès, pour le cas où les ayants droit de son mari dans la communauté dissoute, qui sont en même temps ses héritiers à elle, se refuseraient à exécuter, quel que fût le résultat du partage de la communauté, le legs du dit effet de communauté. Art. 900. Cpr. § 692, texte et note 31. — Les passages de Pothier qu'invoque M. Wahl, dans la seconde partie de la même note, en faveur du caractère de droit commun de l'art. 1423, ne nous paraissent pas plus décisifs. La question est précisément de savoir si les rédacteurs du Code civil s'en sont inspirés dans le sens dans lequel M. Wahl suppose, sans en fournir de preuve, que Pothier les a écrits.]

[18] Rodière et Pont, II, 893. Req. rej., 18 mars 1862, 1, 893.

donné ou légué est un bien réservé de la femme, en tant que ce bien réservé constitue un bien commun.]

c. La femme peut, en cas de séparation de biens, demander l'annulation des actes d'aliénation d'objets de la communauté, consentis par le mari depuis l'introduction de la demande, par cela seul que ces actes lui portent préjudice. Arg. art. 1445. Si cependant la séparation de biens ne s'est opérée que comme conséquence d'une séparation de corps, la femme n'est admise à critiquer ces actes, vis-à-vis des tiers, qu'à charge de prouver que le mari les a faits en fraude de ses droits, et que les tiers avec lesquels il a traité ont été complices de cette fraude[19]. Arg. art. [243 (anc. art. 271).]

L'administration de la communauté est pour le mari, comme chef de l'association conjugale, non seulement un droit, mais aussi un devoir, dont il ne peut se décharger sur la personne de la femme. Le mandat qu'il donnerait à celle-ci de gérer les affaires communes ne la soumettrait pas à toutes les obligations que l'acceptation d'un mandat impose, en général, au mandataire : elle ne serait tenue qu'à la restitution des sommes ou valeurs qu'elle aurait retenues, ou dont elle aurait disposé dans son intérêt personnel, et ne répondrait que de son dol[20]. [D'autre part, on ne saurait exiger d'elle qu'elle tienne, au cours de sa gestion, un compte en règle, avec décharge par le mari des sommes qu'elle lui aurait remises dans le même temps [20] *bis*.]

[19] Cpr. sur ces deux propositions : § 516, texte n° 6, et note 49; § [480, texte et notes 4 à 6, § 485 (494[4])] texte n° 3 et notes 18 à 23.

[20] Rodière et Pont, II, 791 [Guillouard, n° 876]. Req. rej., 18 décembre 1834, Sir., 36, 1, 849. Req. rej., 8 février 1853, Sir., 53, 1, 425. Orléans, 20 janvier 1859, Sir., 59, 2, 273. Besançon, 18 novembre 1862, Sir., 63, 2, 107. [Voy. cep. en sens contraire Laurent, n° 103, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Mandat*, n° 670. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, n° 501.]

[[20] *bis*. Paris, 26 mars 1885, Sir., 1886, 2, 53.]

2° Des engagements contractés par le mari durant la communauté.

Tous les engagements contractés par le mari durant la communauté, par convention ou quasi-contrat, ou même par suite d'un délit ou d'un quasi-délit, grèvent la communauté [21], [à l'exception, cependant, des biens réservés, dont la condition, quant aux dettes nées du chef du mari, sera ultérieurement définie [21] *bis*.]

[Cette proposition reste vraie, alors même que la condamnation civile prononcée contre le mari à raison d'un délit de droit criminel par lui commis pendant la durée de la communauté, serait postérieure à sa dissolution [21] *ter*.]

Il importe peu, en ce qui concerne les engagements conventionnels, que le mari les ait contractés dans son intérêt personnel ou dans celui d'un tiers, ou qu'il ait agi dans l'intérêt de la communauté, et que celle-ci en ait ou non profité [22].

Le principe que toutes les dettes contractées par le mari grèvent la communauté s'applique même aux amendes qu'il a encourues par suite d'un délit de droit criminel. Art. 1424.

[21] Art. 1409, n° 2, cbn. 1424 et 1425. Ce principe, qui était universellement reconnu dans l'ancien Droit, est une conséquence du pouvoir de disposer conféré au mari par le deuxième alinéa de l'art. 1421. Toullier, XII, 217. Duranton, XIV, 246. Rodière et Pont, II, 828 et 829. Odier, I, 191. Troplong, II, 720 et 726. Zachariæ, § 509, texte et note 10. — En combinant le principe dont il s'agit avec la règle que toutes les dettes de la communauté peuvent être poursuivies pour le tout sur les biens personnels du mari (cpr. § 510), on peut dire que les biens de la communauté sont, en ce qui concerne les créanciers personnels du mari et de ceux de la communauté, censés former partie intégrante du patrimoine du mari.

[[21] *bis*. Voy. texte et notes 28 *bis* et suiv. *infrà*.]

[[21] *ter*. Pau, 23 mai 1877, Sir., 1877, 2, 333.]

[22] Pothier, n° 248. Toullier, XII, 217. Rodière et Pont, II, 830, Troplong, II, 721 à 725. Cpr. note 25 *infrà*.

[23] Le mot *condamnations*, dont se sert l'art. 1425, comprend les réparations civiles et les dépens, aussi bien que l'amende. Toullier, II, 223. Odier, I, 242 *bis*. Rodière et Pont, II, 838. Zachariæ, § 508, texte et note 24. Colmar, 29 décembre 1849, Sir., 52, 2, 193.

Toutefois, et par exception à ce principe, la communauté n'est tenue ni de l'amende, ni même des réparations civiles et des dépens[23], auxquelles le mari aurait été condamné, avant la loi du 31 mai 1854, par suite d'un crime emportant mort civile[24]. Art. 1425.

D'un autre côté, le mari doit récompense à la communauté pour toutes les dettes qu'il a contractées dans son intérêt personnel[25], ainsi que pour les amendes prononcées contre lui à raison de délits de droit criminel. Art. 1424. Mais il ne doit récompense, ni pour les amendes de discipline qu'il a encourues dans l'exercice des fonctions dont il est revêtu[26], ni pour les réparations civiles auxquelles il a été condamné par suite d'un crime ou d'un délit[27], [ni

[24] Cette restriction, déjà admise dans l'ancien Droit, n'y avait été primitivement introduite que pour les condamnations accompagnées de la confiscation de biens, et en haine de cette confiscation. Plus tard, elle fut appliquée, par des motifs de faveur pour la femme, aux amendes et aux réparations civiles dues par suite de tout crime emportant la peine capitale. Pour justifier cette restriction, on disait que les amendes ne sont dues qu'en vertu des jugements de condamnation; et que le jugement portant condamnation à une peine capitale, emportant par lui-même mort civile, et par suite la dissolution de la communauté, celle-ci ne pouvait être chargée d'une dette qui ne prenait naissance qu'au moment de sa dissolution. Mais ces motifs, dont l'exactitude était contestable, même sous l'ancien droit, et qui, en tout cas, ne s'appliquaient pas aux dommages-intérêts, lesquels, bien évidemment, sont dus par le fait même du crime, avaient perdu toute valeur sous l'empire du Code Napoléon, puisque, d'après ce Code, la mort civile ne résultait plus de la condamnation à l'une des peines auxquelles elle était attachée, mais seulement de l'exécution d'une pareille condamnation. La disposition de l'art. 1425 constitue donc, en ce qui concerne les condamnations prononcées contre le mari, une véritable anomalie, qui ne peut aucunement se justifier au point de vue théorique. Cpr. Toullier, XII, 220 et 221; Duranton, XIV, 297; Battur, I, 316.

[25] Le mari ne devrait pas récompense pour une dette contractée dans l'intérêt d'un tiers aux affaires duquel il était étranger, Pothier, n° 248. Troplong, II, 729. Cpr. texte et note 22 *suprà*.

[26] Rodière et Pont, II, 837, p. 133, note 1.

[27] La disposition de l'art. 1424, qui ne met à la charge de la communauté, que sauf récompense, les amendes prononcées contre le

même pour les dépens qui se rattachent aux dites condamnations [27] *bis*, ni même pour les frais et honoraires d'avoué

mari pour crime n'emportant pas mort civile est une innovation législative. Comme elle déroge au principe que le mari peut disposer à son gré des biens communs, elle doit être restreinte aux amendes proprement dites, et ne peut être étendue aux condamnations en dommages-intérêts prononcées contre le mari par suite d'un délit. Ce qui confirme cette manière de voir, c'est la différence des termes dont les rédacteurs du Code Napoléon se sont servis dans les art. 1424 et 1425. Dans ce dernier article, en effet, ils ont employé le mot *condamnations*, qui, par sa généralité, embrasse tant les condamnations civiles que les amendes, tandis que, dans le premier, ils ont employé le mot *amendes*, qui a une signification propre et restreinte. On peut ajouter qu'en soumettant le mari à une récompense pour les amendes prononcées contre lui, les rédacteurs du Code ont probablement été guidés par la considération que les amendes, comme les peines en général, ne doivent frapper que l'auteur du délit en répression duquel elles ont été encourues. Or, il est évident que cette considération ne s'applique point aux réparations civiles dues à raison d'un délit. Voy. en ce sens : Toullier, XII, 224 et 225 ; Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 162 ; Odier, I, 244 ; Troplong, II, 917 et 918 ; Zachariæ, § 509, note 12, *in fine* ; Douai, 30 janvier 1840, Sir., 40, 2, 322. [Cass., 9 déc. 1874, Sir., 1875, 1, 113.] Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 33 ; Vazeille, *Traité du mariage*, II, 371 ; Bellot des Minières, I, p. 433, 457 ; Duranton, XIV, 298 ; Battur, I, 316 ; Rodière et Pont, II, 838 ; Marcadé, sur l'art. 1424, n° 1 ; Taulier, V, p. 91. Ces auteurs enseignent que le mari doit récompense à la communauté, non seulement pour les amendes, mais encore pour les condamnations civiles prononcées contre lui par suite d'un délit. Mais l'interprétation extensive qu'ils donnent à l'art. 1424 est contraire à la règle *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. D'ailleurs, les arguments sur lesquels ils se fondent prouvent trop : il en résulterait, en effet, que le mari devrait récompense pour les condamnations en dommages-intérêts prononcées contre lui par suite de tout délit de Droit civil, et même de tout quasi-délit, thèse qui est évidemment insoutenable.

[[27] *bis*. L'interprétation restrictive du mot *amende*, de l'art. 1424, donnée à la note 27 par MM. Aubry et Rau, nous paraît exclure l'application du texte, en ce qui concerne la récompense, non seulement pour les réparations civiles, mais aussi pour les dépens. D'autre part, l'assimilation des dépens aux réparations civiles, que font MM. Aubry et Rau, à la note 23 *suprà*, quant à l'application de l'art. 1425, implique pareillement leur assimilation, quant à l'application de l'art. 1424. Voy. en sens contraire, Bordeaux, 10 mai 1871, Sir., 1871, 2, 136.]

ou d'avocat payés de ce chef par la communauté [27 ter]. Il en serait d'ailleurs autrement, et la récompense serait due, si le mari avait retiré un profit personnel, au sens de l'art. 1437, du crime ou du délit par lui commis [27 quater]].

Les emprunts contractés par le mari pendant le mariage sont présumés l'avoir été dans l'intérêt de la communauté. La femme ou ses héritiers ne peuvent donc réclamer de récompense à raison de pareils emprunts, lorsqu'ils ont été remboursés, ni, au cas contraire, en demander le retranchement du passif, sous le prétexte qu'il ne serait pas justifié que la communauté en a profité; ils sont tenus, pour faire admettre leur prétention, d'établir que les deniers empruntés ont servi à l'acquittement de dettes personnelles du mari, ou que celui-ci en a, d'une manière quelconque, tiré un profit personnel [28].

[Par exception aux règles qui précèdent, les biens réservés de la femme, en tant qu'ils font partie de l'actif de la communauté [28 bis], ne sont jamais grevés, du chef du mari, que des dettes par lui contractées [28 ter] dans l'intérêt

[27 *ter*. Paris, 26 mars 1885, Sir., 1886, 2, 53.]

[27 *quater*. Pau, 23 mai 1877, Sir., 1877, 2, 333. Le droit de la communauté à la récompense apparaît plus particulièrement dans cette hypothèse en conséquence de la renonciation des ayants droit de la femme à invoquer contre le mari la pénalité civile de l'art. 1477.]

28 Civ. cass., 19 juillet 1864, Sir., 64, 1, 441. [Cass., 19 janvier 1886, Sir., 1887, 1, 161.]

[28 *bis*. C'est-à-dire, abstraction faite du cas où ils constitueraient des propres. Voy. § 507, note 1 *bis*. Dans ce cas, les biens réservés ne sauraient, selon nous, répondre des dettes contractées par le mari même dans l'intérêt du ménage. Loi du 13 juillet 1907, art. 3, al. 2, *in fine*. Ce texte vise, dans notre pensée, non seulement les biens réservés qui ne constituent pas des biens communs, lors et parce qu'il n'y a pas de communauté, mais aussi les biens réservés qui ne constituent pas des biens communs même quand il y a une communauté. Sa formule est très générale et doit s'entendre dès lors aussi largement que l'on entend celle des art. 818 et 2208, pour les appliquer aux biens dotaux. Cpr. § 535, notes 12 et 13, § 778, texte et note 68.]

[28 *ter*. Nous entendons par là, non seulement les dettes de ménage, résultant d'un contrat, mais encore celles qui résulteraient d'un quasi contrat ou même d'un délit civil, par exemple la dette qui résulterait de l'application de l'art. 1384, al. 1, en la considérant

du ménage seulement[28] *quater*. Si donc un bien réservé de la femme était saisi, comme bien de communauté, par un créancier du mari, il appartiendrait à la femme de faire la preuve que ce bien constitue un bien réservé. Cette preuve, qui aurait pour objet la consistance et la provenance de ses biens réservés, pourrait être par elle administrée tant par titres que par témoins, mais non par commune renommée. Loi du 13 juillet 1907, art. 4. Il appartiendrait d'ailleurs au créancier de faire la preuve que la dette du mari à raison de laquelle il s'en prend aux biens réservés de la femme, a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage.

D'ailleurs, si la femme perdait, en tout ou en partie, en conséquence de la procédure de retrait de l'art. 2 de la loi du 13 juillet 1907, le pouvoir de s'obliger sur ses biens réservés, ces biens ne répondraient pas, comme les autres biens de la communauté, des dettes du mari autres que les dettes de ménage, même si ces dettes étaient nées après le jugement de retrait[28] *quinquies*.

Quand le droit de poursuite du créancier du mari sur les biens réservés dépend du point de savoir si la dette dont s'agit a été contractée dans l'intérêt du ménage, c'est au créancier qu'il appartient d'établir, au moins vis à vis de la femme, que ladite dette a été contractée dans l'intérêt du ménage. Loi du 13 juillet 1907, art. 3, 3e al.]

comme une dette qui se rattache à l'éducation des enfants (voy. § 447, notes 6 et 12), qui constitue incontestablement une dépense de ménage. Art. 1409-5°. Si les biens réservés, en tant qu'ils constituent des biens communs, restent affectés au paiement des dettes contractées par le mari dans l'intérêt du ménage, c'est un reste du droit de disposition qui lui appartenait sur tous les biens communs, quelle qu'en fut l'origine, avant la loi du 13 juillet 1907. Or, les biens communs sont affectés au paiement des dettes du mari, même résultant de délits civils. Voy. § 509, note 21.]

[[28] *quater*. Cpr. § 509, note 61.]

[[28] *quinquies*. Voy. § 509, note 2 *quinquies*.]

3° De l'exercice des droits et actions relatifs aux biens communs.

Comme seigneur et maître de la communauté, le mari est autorisé à exercer seul, et sans le concours de la femme, tous les droits et actions concernant les biens communs, et en particulier les actions relatives aux biens tombés dans la communauté, ou qui doivent y tomber du chef de la femme. [Sauf exception, bien entendu, pour les biens réservés de celle-ci, en tant, d'ailleurs, que les pouvoirs à elle conférés sur ces biens par la loi du 13 juillet 1907, art. 6, ne lui ont pas été enlevés par la procédure de retrait de l'art. 2.]

Le mari est de plus autorisé à exercer seul les actions qui appartiennent à la communauté comme usufruitière des biens propres de la femme. Il peut donc former toutes les actions relatives à ces biens, même les actions pétitoires, en tant que son intérêt l'exige pour assurer ou conserver l'exercice de l'usufruit auquel ils sont soumis au profit de la communauté[29]. Toutefois, comme les juge-

[29] Il ne faut pas confondre, ainsi que l'ont fait certains commentateurs du Code, les actions relatives aux biens propres de la femme, que le mari est autorisé à exercer comme chef de la communauté, et à raison de l'usufruit qui appartient à cette dernière, avec les actions qu'il est autorisé à exercer comme administrateur légal des biens de la femme. Cpr. § 510. Si, en cette dernière qualité, le mari ne peut exercer seul les actions pétitoires relatives aux immeubles de la femme, il le peut, comme chef de la communauté, mais en tant seulement que celle-ci a la jouissance des immeublès auxquels ces actions se rapportent. Il suit de là que, quant aux immeubles dont la jouissance même a été réservée à la femme, le mari est sans qualité pour intenter seul les actions pétitoires qui les concernent. — Toullier (XII, 384 et suiv.), Carré (*De la compétence*, II, 255), Bellot des Minières (I, p. 484), Battur (II, 552) et Zachariæ (§ 509, texte et note 14) accordent au mari l'exercice des actions pétitoires de la femme, tant en qualité d'administrateur des biens propres de celle-ci qu'à raison de la jouissance qui appartient à la communauté. D'après cette manière de voir, qui a été adoptée par les considérants d'un arrêt de la Cour de Colmar (17 avril 1817, Sir., 18, 2, 277), et par ceux de deux arrêts de la Cour de Cassation (Civ. cass., 14 novembre 1831, et Req. rej., 15 mai 1832, Sir., 32, 1, 388 et 390), le mari aurait qualité pour exercer seul, même les actions

ments qui interviendraient contre le mari seul sur des actions pétitoires ne pourraient être opposés à la femme, les tiers contre lesquels le mari a introduit une pareille action ont la faculté de provoquer la mise en cause de celle-ci[30].

Réciproquement, le mari peut être actionné seul, [tant que dure la communauté[30] *bis*], pour toutes les dettes communes, et notamment pour les dettes mobilières de la femme qui sont tombées dans la communauté. Néanmoins, les créanciers de la femme ont intérêt, pour obtenir hypothèque sur ses biens, de l'actionner conjointement avec le mari[31].

Le mari n'a pas qualité pour défendre seul aux actions immobilières concernant les propres de la femme[32].

pétitoires relatives aux immeubles dont la jouissance a été réservée à la femme. Or, nous ne saurions admettre cette conséquence, contraire au principe que l'administrateur de la fortune d'autrui ne peut, en cette qualité, former les actions pétitoires concernant les immeubles dont la gestion lui est confiée. Quant à M. Duranton (XIV, 316), il refuse, d'une manière absolue, au mari, le droit de former seul des actions pétitoires relatives aux immeubles de la femme. Mais l'argument *a contrario* que cet auteur tire de l'art. 428, al. 2, n'est pas concluant en ce qui concerne les immeubles dont la communauté a la jouissance. Voy. dans le sens de la distinction que nous avons établie: Odier, I, 273 à 276; Taulier, V, p. 99; Rodière et Pont, II, 907; Marcadé, sur l'art. 1428, nº 1; Troplong, II, 1005 à 1009.

[30] Zachariæ, *loc. cit.* Civ. cass., 14 novembre 1831, et Req. rej., 15 mai 1832, Sir., 32, 1, 388 et 390. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

[[30] *bis*. La communauté n'étant pas dissoute par le seul fait de l'internement du mari dans un asile d'aliénés, les actions qui intéressent la communauté continuent à pouvoir être exercées contre lui, en tant qu'il est représenté, bien entendu, par le mandataire spécial de l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838. Cass., 2 juin 1886, Sir., 1890, 1, 322.]

[31] Pothier, nº 473. Merlin, *Rép.*, vº Communauté de biens, § 5, nº 2.

[32] Req. rej., 29 avril 1839, Sir., 39, 1, 445. Req. rej., 24 mars 1841, Sir., 41, 1, 511. [Cass., 22 avril 1873, Sir., 1873, 1, 276.]

4° Des engagements contractés par la femme durant la communauté.

a. *Des engagements qu'elle a contractés seule, ou avec autorisation de justice.*

La femme ne peut, en principe, engager la communauté qu'autant qu'elle agit avec l'autorisation du mari. Art. 1426.

La communauté n'est donc pas tenue des obligations que la femme a contractées par suite d'un quasi-contrat, d'un délit, ou d'un quasi-délit[33], ni des amendes prononcées contre elle à raison d'un délit de droit criminel (art. 1424), à supposer d'ailleurs que le mari soit demeuré étranger aux faits qui ont donné naissance à ces obligations[[33] *bis*]. [Dans ces différentes hypothèses, les réparations civiles, aussi bien que les amendes, ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété des biens personnels de la femme[33] *ter*, et ce, alors même que le mari aurait autorisé sa femme à ester en justice, comme défenderesse[33] *quater*, à l'action civile en réparation du préjudice causé par un délit civil[33] *quinquies*.]

[33] [Cass. (motifs), 17 août 1881, Sir., 1883, 1, 399. Cpr. note 48 *infrà*.] Il en est cependant autrement en matière de contraventions de police rurale et de délits forestiers ou de pêche. Cpr. § 447, note 49 *in fine*. [Voy. enfin, pour une autre restriction à la règle, note 43 *bis infrà*.]

[[33] *bis*. Voy. par exemple, pour le cas où la femme pourrait être considérée comme la préposée du mari et où le quasi délit qu'elle aurait commis se rattacherait à la fonction à laquelle le mari l'avait préposée, Cass., 8 juillet 1872, Sir., 1872, 1, 257. — Dans le cas où le mari aurait participé aux faits qui ont donné naissance aux obligations prévues au texte, il va de soi qu'une condamnation solidaire peut atteindre les deux époux. Cpr. § 445, note 6. Civ. rej., 31 octobre 1893, Sir., 1897, 1, 503. L'art. 1431, aux termes duquel la femme qui s'oblige solidairement avec son mari est réputée s'obliger comme caution seulement, nous paraît d'ailleurs complètement étranger à cette hypothèse, où il ne s'agit évidemment pas d'une obligation solidaire *contractée* par la femme.]

[[33] *ter*. Cass., 17 août 1881, Sir., 1883, 1, 399.]

[[33] *quater*. Cpr. note 48 *infrà*. Cass. (précité), 17 août 1881, Sir., 1883, 1, 399.]

[[33] *quinquies*. S'il s'agissait pour la femme de défendre soit à la poursuite du Ministère public, à raison d'un délit pénal, soit à la

La communauté n'est pas davantage tenue des engagements contractés par la femme, et des condamnations judiciaires prononcées contre elle, lorsqu'elle n'a agi ou plaidé qu'en vertu de l'autorisation du juge; peu importe qu'elle ait obtenu cette autorisation sur le refus du mari, ou par suite de son absence ou de son incapacité. Art. 1426.

Cette règle souffre cependant exception en ce qui concerne les dettes que la femme a contractées avec l'autorisation de la justice, soit pour tirer le mari de prison[34], ou pour payer sa rançon[35], soit, en cas d'absence de celui-ci[36], pour l'établissement des enfants communs[37]. Ces dettes grèvent la communauté, comme si la femme les avait contractées avec l'autorisation du mari. Art. 1427[38].

demande en dommages-intérêts formée, accessoirement à cette poursuite, par la partie lésée par un délit de cette espèce, l'autorisation du mari ne serait pas nécessaire (voy. § 472, note 14) et la question de l'obligation de la communauté ne se poserait même pas.]

[34] L'exception indiquée au texte ne s'étend point aux obligations que la femme ne contracterait que pour empêcher son mari d'aller en prison. Toullier, XII, 235. Duranton, XIV, 301. Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 181. Troplong, II, 968. Voy. en sens contraire sur ce dernier point: Rodière et Pont, II, 820; Marcadé, sur l'art. 1427, n° 2. [Cpr., sous le régime dotal, quant à la possibilité de l'aliénation de l'immeuble dotal pour tirer le mari de prison, art. 1558, § 537, note 114 *bis*.]

[35] Toullier, Duranton, Marcadé, *loc. cit.* Rodière et Pont, II, 819.

[36] Peut-on, sous ce rapport, assimiler au cas de l'absence du mari celui de son interdiction ? Nous ne le pensons pas. La femme doit, dans cette dernière hypothèse, se conformer à l'art. 511, dont la disposition, conçue en termes généraux, s'applique au régime de la communauté, comme à tout autre. Duranton, XIV, 302. Odier, I, 258. Rodière et Pont, II, 826. Troplong, II, 963.

[37] Cpr. art. 1555; Proudhon, I, p. 272, Duranton, XIV, 303; Rodière et Pont, II, 825; Marcadé, *loc. cit.*

[38] La disposition exceptionnelle de l'art. 1427 est fondée, en ce qui touche les dettes contractées par la femme pour tirer son mari de prison, sur ce qu'elle remplit un devoir en s'engageant pour cet objet (art. 212), et sur ce que le mari profite évidemment de son engagement. Quant aux dettes contractées pour l'établissement des enfants communs, la disposition de l'art. 1427 repose sur ce qu'en s'engageant dans ce but, la femme remplit une obligation naturelle

D'un autre côté, lorsque la femme s'est engagée dans l'intérêt de la communauté, quoique avec la simple autorisation de justice, ou même sans aucune autorisation, la communauté est tenue de l'engagement jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a retiré[39].

b. *Des engagements contractés par la femme avec l'autorisation du mari.*

Contrairement à la règle *Qui auctor est, non se obligat*, les engagements contractés par la femme commune en biens, avec l'autorisation du mari, obligent ce dernier comme chef de la communauté, et sont, par suite, susceptibles d'être poursuivis sur les biens communs. Art. 1419 et 1409, n° 2[40]. Il importe peu que ces engagements aient été contractés dans l'intérêt de la communauté, ou qu'ils l'aient été pour les affaires personnelles de la femme[41]. Seulement, dans ce dernier cas, la femme devra-

qui lui est commune avec son mari. Zachariæ (§ 509, note 30) ne nous paraît pas avoir saisi le véritable caractère de l'art. 1427, qu'il considère, non comme une exception à la règle posée par l'art. 1426, mais comme une application du prétendu principe que l'autorisation de justice entraîne les mêmes conséquences que celle du mari, lorsque ce dernier ne se trouve pas en position de l'autoriser. La fausseté de ce principe ressort, jusqu'à l'évidence, du texte même de l'art. 1426, et de son rapprochement de l'art. 1427.

[39] Le mari ne peut, en pareil cas, être recherché par l'action *negotiorum gestorum*, mais seulement par l'action de *in rem verso*. Battur, I, 301. Troplong, II, 744, 958 et 972. Zachariæ, § 509, texte et note 18 et 21. Civ. rej., 3 février 1830, Sir., 30, 1, 136.

[40] La disposition de l'art. 1419, spéciale au régime de la communauté, repose sur la présomption, établie en faveur des tiers, que la femme qui s'oblige avec l'autorisation du mari, le fait dans l'intérêt de ce dernier comme chef de la communauté.

[41] En réservant la récompense ou l'indemnité que la femme peut devoir à la communauté ou au mari, à raison des obligations qu'elle a contractées avec l'autorisation de ce dernier, l'art. 1419 suppose virtuellement que la communauté et le mari se trouvent engagés alors même que l'obligation a été exclusivement contractée dans l'intérêt personnel de la femme, puisque ce n'est que dans cette hypothèse qu'elle peut être tenue à récompense ou à indemnité.

t-elle récompense à la communauté, ou indemnité au mari, pour celles de ces dettes qui auraient été acquittées des deniers de la communauté ou de ceux du mari.

[La femme, qui s'oblige avec l'autorisation du mari, et le mari, qui se trouve ainsi personnellement obligé, en conséquence de l'obligation de la femme, ne sauraient d'ailleurs être considérés, sans une clause expresse de solidarité entre eux, comme des codébiteurs solidaires[41 bis] même sur les biens de la communauté.]

Si, par une cause quelconque, le mari se trouvait libéré de l'obligation résultant pour lui de l'autorisation donnée à sa femme, sans que celle-ci fût également libérée

[[41] *bis*. Planiol, III [6], n° 1091, note. Lacoste, note au Sirey, 1906, 2, 185. Voy. en sens contraire : Cass., 16 juillet 1902, Sir., 1905, 1, 22, D. 1903, 1, 401 (note Capitant) ; Lacointa, note au Sirey, 1889, 1, 25, Cpr. Cass., 23 avril 1888, Sir., 1889. 1, 25. Ce dernier arrêt, qui ne statue d'ailleurs qu'en matière de communauté d'acquêts, pour les dettes d'une succession échue à la femme et acceptée par elle avec l'autorisation du mari, mais sans inventaire, nous paraît d'une moindre autorité que celui du 16 juillet 1902, en faveur du caractère solidaire de l'obligation des époux, sur le fondement de l'art. 1419, parce qu'il rattache expressément la solidarité qu'il admet au défaut d'inventaire de la succession échue à la femme aussi bien qu'à la disposition de l'art. 1419. Quoi qu'il en soit, nous ne saurions admettre la doctrine de l'arrêt du 16 juillet 1902, qui étend au mari, par application de l'art. 1206, l'effet de l'interruption de la prescription de l'obligation de la femme. On peut opposer à cette doctrine différents textes qui supposent manifestement qu'il peut arriver exceptionnellement que l'obligation du mari et l'obligation de la femme autorisée du mari présentent un caractère solidaire (voy. art. 1431, 1432, 1487), ce qui signifie évidemment que, de droit commun, il en est autrement, et qu'il ne saurait y avoir ici, en principe, de solidarité légale au sens de l'art. 1202. Indépendamment de ces raisons de texte, qui seraient, croyons-nous, décisives à elles seules, nous ferons observer, avec M. Planiol, qu'il peut très bien arriver que deux personnes soient tenues de la même dette sans être pour cela des codébiteurs solidaires, par exemple dans l'hypothèse prévue au § 447, note 46. Nous ajouterons que la Cour de Cassation paraît avoir admis elle-même, avant 1902, que l'obligation de la femme autorisée par son mari et l'obligation du mari ne sont pas nécessairement des obligations solidaires. Voy. Cass. 17 janvier 1881, Sir., 1881, 1, 126. Cpr. note 42 *bis infrà*.]

de son engagement personnel, le créancier ne serait pas admis à poursuivre sa créance, ou ce qui en resterait dû, sur les biens de la communauté. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si le mari, tombé en faillite, avait obtenu un concordat et payé le dividende promis [42]. [La solution resterait la même, si la femme, au lieu de ne s'obliger personnellement que dans les conditions ordinaires de l'art. 1419, [42 bis], s'était obligée solidairement avec son mari. Le créancier, qui ne pourrait poursuivre la communauté du chef du mari, ne pourrait pas davantage la poursuivre du chef de la femme, malgré sa qualité de codébitrice solidaire [42 ter].]

[42] Le créancier, tout en conservant son action sur les biens personnels de la femme, ne pourrait pas, du chef de celle-ci, poursuivre le solde de sa créance sur les biens de la communauté maintenue entre les époux. Rodière et Pont, II, 787. Paris, 24 janvier 1855, Sir., 55, 2, 81. Cpr. aussi : Paris, 18 octobre 1854, Sir., 55, 2, 85. Voy. en sens contraire ; Lyon, 23 juillet 1858, Sir., 59, 2, 615. Cet arrêt suppose que la communauté forme un être moral, ayant un patrimoine distinct de celui des époux, et admet que la femme, en contractant avec l'autorisation du mari, engage *directement* la communauté, qui restera liée pour le solde de la dette, bien que le mari personnellement se trouve libéré par l'effet du concordat. A notre avis, cette conclusion porte en elle la condamnation de l'opinion de ceux qui considèrent la communauté comme une personne morale, placée entre les époux ou à côté d'eux. Dans le système de la Cour de Lyon, l'engagement contracté par la femme avec l'autorisation du mari produirait, sur les biens de la communauté, un effet que n'aurait pas l'obligation contractée directement par le mari, et créerait entre les créanciers de la communauté une distinction que rien ne saurait justifier. Comment d'ailleurs admettre que le créancier, envers lequel la femme s'est engagée avec l'autorisation du mari, puisse, avant la dissolution de la communauté, exercer, du chef de sa débitrice, des poursuites sur les biens communs, auxquels elle n'aura définitivement droit qu'en acceptant la communauté ? Enfin, il ne faut pas oublier que les biens communs font partie, en cas de faillite du mari, de l'actif de la masse dont ils forment d'ordinaire l'élément le plus important : et l'on ne comprendrait point que le concordat ne libérât pas ces biens, dans l'intérêt du mari, comme il libère ses biens personnels.

[[42] *bis*. Cpr. note 41 *bis suprà*.]

[[42] *ter*. Cass., 17 janvier 1881, Sir., 1881, 1, 126. Paris, 20 fé-

La femme, autorisée par son mari à faire le commerce, oblige ce dernier, et par suite la communauté, par les engagements qu'elle contracte pour les besoins de son commerce [43]. Art. 220, al. 1er. [Il y a plus : la femme, autorisée par son mari à passer contrat et à prendre de ce chef une qualité qui peut avoir pour effet d'engager sa responsabilité vis-à-vis de tiers, oblige pareillement le mari, et, par suite, la communauté, non seulement envers la personne avec laquelle elle a contracté, mais encore envers les tiers vis-à-vis desquels sa responsabilité peut se trouver engagée à raison de la qualité que lui a

vrier 1891, Sir., 1893, 2, 161. Voy. en sens contraire la note de M. Meynial sous ce dernier arrêt. — Si l'on admet, avec la Cour de Cassation en 1902, que l'obligation contractée par la femme avec l'autorisation de son mari et l'obligation du mari sont de plein droit des obligations solidaires (cpr. note 41 *bis suprà*), il va de soi que la distinction que nous faisons au texte n'a plus de raison d'être, et que la solution de la Cour de Cassation en 1881 et de la Cour de Paris en 1891 ne se distingue plus de celle que nous donnons à la note 42. Mais comme nous maintenons, pour les raisons que nous indiquons à la note 41 *bis*, la distinction des deux hypothèses, il peut paraître singulier que nous appliquions à celle où la femme s'est obligée solidairement avec son mari la même solution que nous donnons à la note 42 pour celle où il n'y a pas de solidarité entre les époux communs en biens. Mais il nous semble que si le caractère solidaire que la femme a consenti expressément à donner à son obligation est de nature à en aggraver beaucoup les conséquences quant à la durée du lien et à la conservation des droits du créancier (cpr. § 298 *ter* [5], notes 25 *ter* à 29), il reste sans influence sur la détermination des biens que le créancier peut saisir, et c'est de cela seulement qu'il s'agit ici.]

[43] Cpr. § 472, texte n° 4, et notes 70 à 73. Zachariæ, § 509. note 23. [Il résulte de l'obligation personnelle assumée par le mari à raison de l'autorisation qu'il a donnée à la femme de s'obliger et de faire le commerce, que si la femme tombe en faillite et obtient un concordat, les créanciers peuvent, malgré le concordat, poursuivre la communauté et le mari pour l'intégralité de ce que la femme leur devait, autrement dit sans déduction des remises qui lui ont été consenties par le concordat. Planiol, III[6], n° 1092. Thaller[4], n° 2108. Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 845. Paris, 19 février 1845, Dall., 1845, 4, 89. — Voy. en sens contraire Baudry-Lacantinerie, I[3], n° 592. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, VII[4], n° 623. Pau, 24 octobre 1910, Dall., 1912, 2, 5.]

conférée le contrat qu'elle a passé avec l'autorisation de son mari [43] *bis*.]

Le principe que l'autorisation du mari engage la communauté, alors même que l'acte auquel elle s'applique est relatif aux biens personnels de la femme, souffre exception, quand il s'agit d'une autorisation donnée, soit pour aliéner des biens propres à la femme, soit pour accepter une succession immobilière qui lui est échue. La communauté n'est tenue, ni de l'obligation de ga-

[[43] *bis*. Cass., 22 juillet 1891, Sir. 1893, 1, 65. Si un enfant mineur, confié par son père, moyennant rétribution, à la garde de la femme commune, autorisée à cet effet par son mari, cause un dommage à un tiers, la femme, le mari et la communauté seront tenus de le réparer. Ils en seront tenus, non pas vis-à-vis du père, que le tiers victime du fait illicite commis par l'enfant ne peut, selon nous, poursuivre utilement (voy. § 447, note 7), et qu'il ne poursuivait d'ailleurs pas, dans l'hypothèse sur laquelle la Cour de Cassation a statué, mais vis-à-vis de ce tiers lui-même. Sans doute, l'art. 1384, sur le fondement duquel ce tiers poursuivait la femme, fait partie de la série des textes relatifs aux délits et quasi-délits. et si la femme autorisée du mari peut obliger la communauté, elle ne peut, en tous cas, l'obliger à ce titre, ni par ses délits, ni par ses quasi-délits. Cpr. § 509, note 33. Nous ne nous arrêterons pas à cette objection, que M. Labbé a écartée, comme nous l'écartons nous-mêmes, dans la note qui accompagne l'arrêt au recueil de Sirey. Nous pensons, quelle que soit la place que l'art. 1384 occupe dans le Code civil, qu'il est excessif de formuler de la sorte la responsabilité dérivée qu'il sanctionne, et qu'il serait plus excessif encore d'en tirer, au préjudice des tiers, la conséquence que la communauté ne saurait être tenue, en pareil cas, du chef de la femme. Les tiers n'ont en effet aucun moyen de s'opposer au déplacement de responsabilité civile du père de l'enfant à son gardien, que suppose l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons, et la responsabilité civile de la femme seule, en dehors de la communauté et du mari, serait, le plus souvent, illusoire. — Nous préférons voir, dans la disposition de l'art. 1384, la conséquence légale et impérative de certaines conventions que le texte suppose ou vise, indépendamment de tout délit imputable à la personne qui s'est liée par une convention de ce genre. Si cette personne est une femme commune en biens, et qu'elle ait traité avec l'autorisation de son mari, elle se sera régulièrement soumise aux conséquences que la loi attache à cette convention et elle aura, par là même, engagé, dans cette mesure, le mari et la communauté.]

rantie contractée par la femme, ni des dettes grevant la succession qui lui est échue [44]. Art. 1413 et 1432. L'autorisation du mari n'a d'autre effet, en pareil cas, que de permettre à l'acquéreur ou aux créanciers de la succession de poursuivre leurs droits, même durant la communauté, sur la pleine propriété des biens de la femme [45].

Les dispositions exceptionnelles des art. 1413 et 1432 ne sont pas susceptibles d'être étendues à des actes qui offriraient plus ou moins d'analogie avec ceux dont ces articles s'occupent, alors même qu'en fait, ils auraient été passés dans l'intérêt de la femme, et qu'ils n'auraient procuré aucun avantage à la communauté ou au mari [46].

L'autorisation d'ester en justice donnée par le mari à la femme a pour effet de grever la communauté des dépens auxquels la femme vient à être condamnée, ainsi que des dommages-intérêts prononcés à raison du préjudice causé à la partie adverse par le fait même du procès [47].

[44] La loi écarte ici la présomption sur laquelle repose la disposition générale de l'art. 1419, en partant de l'idée que les tiers sont avertis, par l'objet même des actes dont il est question aux art. 1413 et 1432, que ces actes concernent principalement les intérêts de la femme, et que la communauté n'y est intéressée que pour l'usufruit. Duranton, XIV, 308. Odier, I, 266. Rodière et Pont, II, 785. Demolombe, IV, 310. Marcadé, sur l'art. 1419, n° 1. Troplong, II, 846 et 1050. Voy. cep. Toullier, XII, 282; Bellot des Minières, I, p. 587 à 610.

[45] Cpr. § 472, texte n° 6, lett. *a*, et note 95.

[46] Demolombe, IV, 310. Rodière et Pont, II, 786. Marcadé, *loc. cit.* Odier, I, 192, et 247. Rouen, 27 mai 1854, Sir., 55, 2, 17. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 31 et 32; Battur, I, 332; Demante, *Thémis*, VIII, p. 166. Duranton, XIV, 248; Zachariæ, § 509, texte et note 24; Troplong, II, 846, et 1229 à 1231. L'éminent magistrat enseigne, en particulier, que l'enfant doté par sa mère avec la simple autorisation du père n'a d'action pour le paiement de la dot constituée à son profit, ni contre ce dernier, ni contre la communauté. Il invoque à l'appui de cette opinion divers passages de Lebrun et de Pothier. Mais ces auteurs ne s'occupent que de la récompense à laquelle le mari peut avoir droit en pareil cas, et nullement de la question de savoir si l'enfant a ou non action sur les biens du mari et de la communauté.

[47] Toullier, II, 658. Chauveau, sur Carré, I, quest. 548. Rodière et Pont, *loc. cit.*

Mais l'autorisation donnée à la femme de défendre à une action mobilière dirigée contre elle ne met pas à la charge de la communauté le principal de la dette au paiement de laquelle elle a été condamnée, quand il s'agit d'une dette qui, d'après les principes exposés au § 508, ne tombe pas dans la communauté [48].

c. Des engagements contractés par la femme comme mandataire du mari.

Lorsque la femme contracte, non point en son nom personnel, mais comme mandataire du mari, en vertu d'un mandat exprès ou tacite, elle oblige celui-ci et la communauté, sans s'obliger elle-même. Art. 1420.

La femme est censée avoir mandat de son mari [[48] *bis*]

[48] [Cass. (motifs), 17 août 1881, Sir., 1883, 1, 399. Cpr. note 33 *suprà*.] C'est évidemment à tort que Zachariæ (§ 509, texte et note 19) enseigne le contraire, à propos des obligations résultant d'un délit ou d'un quasi-délit commis par la femme sans participation du mari.

[[48] *bis*. La doctrine, traditionnelle depuis le XVIe siècle seulement (voy. les auteurs cités à la note 49 et les arrêts par eux rapportés), due, à cette époque, à l'influence des idées romaines sur la notion primitive de la communauté coutumière entre époux (voy. P. Binet, *La femme dans le ménage*, p. 19 et suiv. et § 505, note 5 *bis*), — d'après laquelle la femme est réputée avoir reçu mandat de son mari quant aux actes juridiques nécessaires à l'entretien du ménage, est aujourd'hui très contestée (Planiol, III², n° 288, III⁶, n° 1099. Binet, *La femme dans le ménage*, 1904, pag. 133 et suiv.). Réserve faite du point de savoir quel appui les textes de la loi du 13 juillet 1907 qui sont relatifs à la saisie-arrêt entre époux fourniraient aujourd'hui à ces critiques (voy. sur ce point note 58 *ter infrà*), il est certain que dès avant la loi du 13 juillet 1907, on pouvait justement argumenter, contre cette doctrine, du défaut d'harmonie des solutions qu'avaient imposées les nécessités pratiques, dans l'administration du ménage par la femme, et de celles auxquelles aurait dû logiquement conduire l'idée de mandat. — C'est ainsi que la séparation de fait des époux, qu'il faudrait, semble-t-il, considérer, quelle qu'en soit la cause, comme exclusive de ce mandat, présomptivement conféré à la femme par le mari (voy. en ce sens Laurent, XXII, n° 109), n'y met obstacle que dans les conditions très particulières qui sont indiquées aux notes 52 et 53 *infrà*. C'est ainsi encore qu'en fondant la possibilité de la réduction des engagements de la femme sur l'excès manifeste des fournitures qui y correspondent (voy. notes

pour l'achat des fournitures de ménage et pour les com-

54 *bis* et 55 *infrà*), et non pas sur la preuve de la volonté contraire du mari, on s'écarte manifestement des conséquences qui résulteraient de l'idée de mandat (voy. Binet, p. 86). — Les auteurs dont nous parlons argumentent enfin des réserves que nous faisons nous-mêmes quant à l'étendue de la responsabilité de la femme envers son mandant, le mari. Voy. texte et note 50 *bis infrà*. — La conclusion à laquelle tendent leurs critiques leur a été inspirée beaucoup moins par le souvenir de la très ancienne communauté coutumière entre époux (voy. sur le très ancien droit français, Binet, p. 19 à 23, et les textes qu'il interprète), que par l'exemple du pouvoir domestique (*Schlusselgewalt*) de la femme dans le droit allemand contemporain. Ces jurisconsultes se proposent avant tout d'arriver ainsi à la reconnaissance d'une obligation personnelle de la femme envers les tiers avec lesquels elle traite pour les besoins du ménage, en dehors et à côté de l'obligation qu'elle fait naître de la sorte à la charge du mari, qu'elle représente en effet, dans le système allemand de la *Schlusselgewalt*, comme dans le système français du mandat tacite. Cette obligation personnelle, la femme l'assumerait malgré son incapacité, dont elle serait présumée avoir été relevée par une autorisation générale et tacite de son mari, analogue à celle dont la loi reconnaît la validité pour la femme commerçante. Voy. § 472, texte et notes 69 *bis* à 73. — Il faut reconnaître que ces jurisconsultes peuvent s'appuyer avec une certaine force sur les décisions que nous citons en ce sens aux notes 57 et 58 *infrà*. Nous persistons cependant à penser, quel que soit le nombre des points sur lesquels le mandat tacite de la femme s'écarte de la notion classique du mandat ordinaire, et quelque louable que soit, en législation, le but poursuivi par les auteurs que nous résumons, que la doctrine traditionnelle en vertu de laquelle la femme engage la communauté et le mari en conséquence du mandat présumé par elle reçu de celui-ci, est encore celle qui s'adapte le mieux aux principes fondamentaux de notre communauté actuelle et, plus généralement, de notre conception des effets civils du mariage. Les difficultés qu'elle soulève et les objections qu'elle provoque s'atténuent, croyons-nous, singulièrement, si l'on veut bien observer qu'elle consiste essentiellement dans une présomption, très particulière, d'un mandat très particulier lui-même. Une présomption très particulière, en ce sens qu'elle saisit immédiatement les époux à la date et par l'effet de la célébration du mariage : nous ne saurions mieux la comparer qu'à celle que nous admettons encore, dans l'ordre des conflits de lois, pour la détermination du régime légal des biens entre époux. Voy. § 504 *bis*, note 3 *bis*. Un mandat très particulier lui-même, en ce sens qu'il intervient du chef du mari à raison de l'obligation légale qui pèse sur lui, art. 214. Cette obligation légale en est si bien le fonde-

mandes d'ouvrages relatifs à l'entretien de la famille ainsi que pour le règlement des dettes contractées à ce sujet[49], [en y comprenant tous les actes juridiques de nature à procurer l'extinction des dites dettes[49] *bis*, à l'exception toutefois des actes de disposition, ou même d'administration, des biens communs[49] *ter*]. Il en résulte, d'une part, que le mari est tenu du paiement des dettes de cette nature, et, d'autre part, que les marchands et ouvriers n'ont d'action sur les biens personnels de la femme [[49] *quater*], ni pendant la durée de la communauté, ni après sa dissolution, à moins, bien entendu, qu'elle n'ait accepté la communauté, auquel cas elle se trouve coobligée au paiement

ment et, par conséquent, la mesure, que, dans plusieurs hypothèses différentes, où la vie commune de certaines personnes ensemble paraît devoir conférer naturellement à l'une d'elles la direction du ménage et le pouvoir d'obliger les autres envers les tiers, les arrêts n'ont jamais admis de mandat tacite, en dehors de l'obligation légale de l'art. 214, qui en est le support nécessaire. Seine, 11 déc. 1901, Dall., 1902, 2, 134. Cass., 4 février 1901, Sir., 1902, 1, 229.]

[49] Dumoulin sur les art. 112 et 113 de *l'ancienne coutume de Paris*, n° 3, Bouhier, *Coutume de Bourgogne*, obs. 19, n° 92. Lebrun, liv. II, chap. II, sect. II, n° 6. Pothier, n° 574. Merlin, *Rép.*, v° Autorisation maritale, § 7. Toullier, XII, 261 à 273. Duranton, XIV, 250. Vazeille, *Du mariage*, II, 335. Bellot des Minières, I, p. 247, Odier, I, 251. Rodière et Pont, II, 792. Demolombe, IV, 169. Marcadé, sur l'art. 1420. Troplong, II, 839 et 840. Zachariæ, § 472, texte et note 44. Rennes, 11 décembre 1813, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 367. Civ. rej., 14 février 1826, Sir., 26, 1, 332.

[[49] *bis*. Par exemple, des arrêtés de comptes avec reconnaissance de la dette (Rouen, 3 juillet 1895. *Gazette du Palais*, 1896, 1, 419), une promesse d'intérêts pour dettes non payées (Nancy, 18 janvier 1896. *Gazette du Palais*, 1896, 1, 322), des emprunts (Cass., 17 déc. 1901, Dall., 1903, 1, 153). Cpr. Cass., 21 février 1872, Dall., 1873, 1, 63. Cet arrêt fonde la solution qu'il donne sur l'autorisation de la femme par le mari, au lieu de la fonder sur le mandat du mari à la femme).]

[[49] *ter*. Par exemple, une constitution d'hypothèque ou un bail. La Cour de Dijon (13 nov. 1895, Dall., 1896, 2, 133) a bien admis la validité de ces deux actes, mais dans une hypothèse où il était établi, en fait, que le mari avait donné à sa femme procuration expresse de gérer ses immeubles. Cpr. Trib. de paix de Bergues, 7 février 1898, *Gazette du Palais*, 1898, 1, 603.]

[[49] *quater*. A l'exception, bien entendu, de ce qui sera dit plus loin sur les biens réservés. Voy. note 58 *quater infra*.]

de ces dettes, comme commune en biens [50] [Ce mandat ne saurait, d'ailleurs, obliger la femme dans la mesure où il obligerait un mandataire ordinaire. Notamment, elle n'est pas tenue de rendre compte, et ne répondrait que de son dol [50 *bis*]].

Les règles qui viennent d'être posées s'appliquent même à l'hypothèse où les époux ne font pas ménage commun, soit parce qu'ils se sont volontairement séparés, soit parce que le mari refuse de recevoir la femme au domicile conjugal [51]. Le mari est donc encore, dans cette hypothèse, seul tenu des dettes contractées par la femme pour son entretien personnel et celui de ses enfants [[51] *bis*]. Il en serait toutefois autrement si la femme avait quitté le domicile conjugal contre le gré du mari [52], ou même, selon les circonstances, si, l'ayant quitté de son consentement, elle recevait de lui une pension pour subvenir à ses besoins [53].

Le mari ne peut se faire décharger des obligations contractées par la femme pour les besoins du ménage, son entretien personnel et celui des enfants, ni en justifiant qu'il lui a toujours remis les sommes nécessaires pour

[50] Voy. les autorités citées à la note précédente; Zachariæ, § 472, texte et note 45. [Cass., 21 février 1872, Sir., 1872, 1. 60.]

[[50] *bis*. Voy. texte et note 20 *suprà*.]

[51] Rodière et Pont, II, 793. Marcadé sur l'art. 1420, n° 2. Bordeaux, 8 juin 1839. Sir., 39, 1, 416. Req. rej., 13 février 1844. Sir., 44, 1, 662. [Req. 21 mars 1882, Dall., 1882, 1, 363. Dijon, 13 nov. 1895. Dall., 1896, 2, 133. Cpr. Paris, 9 déc. 1895, Dall., 1896, 1, 134.] Voy. en sens contraire : Toullier, XII, 272. [Besançon, 25 juill. 1866. Dall. 1866, 2, 150. Cpr. Paris, 25 mai 1898, Dall., 1899, 2, 309.]

[[51] *bis*. Voy. § 470, note 13 *bis*.]

[52] Battur, I, 325. Rodière et Pont, *loc. cit.* Marcadé, *loc. cit.*, Zachariæ, § 473, texte et note 44. [Paris, 5 avril 1875, Dall., Suppl., v° *Mariage*, n° 366. Bordeaux, 21 mai 1878, *ibid.*, n° 367. Dijon, 4 février 1888, Dall., 1889, 2, 243. Paris, 7 mars 1890, Dall., 1891, 2, 259. Le mari est provisoirement libéré de l'obligation de l'art. 214. Voy. § 470, notes 9 et 10, § 471, note 12.]

[53] Besançon, 25 juillet 1866, Sir., 67, 2, 48. [Paris, 9 décembre 1895, Dall., 1896, 2, 134. — Le mari doit être considéré comme libéré de l'obligation de l'art. 214, qu'il a exécutée, dans la mesure du possible, par équivalent.]

subvenir à ses dépenses, ni en prouvant qu'il était absent au moment où les fournitures ont eu lieu[54]

Mais il serait fondé à faire réduire les réclamations des marchands et ouvriers, s'il y avait excès manifeste dans leurs fournitures, [exclusif de la bonne foi des marchands [54] *bis*], eu égard à la condition et à la fortune des époux[55], [à moins cependant qu'il n'eût, lui-même, par exemple avant de s'absenter pour l'exercice de ses fonctions, réglé le train de sa maison [55] *bis*]. D'un autre côté, il pourrait, au moyen d'une défense, adressé directement et individuellement aux fournisseurs de faire crédit à la femme, se mettre à l'abri de toute recherche de leur part[56]. Un avertissement collectif, donné par la voie des journaux, ne serait point, en général et à lui seul, suffisant pour produire cet effet[57].

[54] Toullier, XII, 271. Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 179. Rodière et Pont, II, 794. Paris, 1er mai 1823, Sir., 24, 2, 96. Bordeaux, 29 mars 1838, Sir., 38, 2, 389. [Voy. pour l'ancien droit, Guyot, *Répert.*, v° *Autorisation*, sect. VII, n° 7. Ferrière, *Coutume de Paris*, titre X, art. 223, glose 2, n° 72. Valin, *Coutume de la Rochelle*, art. XXIII, n° 14. « Tout considéré, dit Valin, s'il faut que quelqu'un souffre de la mauvaise conduite d'une femme en pareil cas, il vaut mieux que ce soit le mari que le marchand qui a livré sa marchandise à la bonne foi. » On ne saurait contester que ce raisonnement paraît assez étranger à la conception classique de la femme mandataire du mari. Cpr. Binet, p. 97. E. B.]

[[54] *bis*. Paris, 22 novembre 1889, Dall., 1891, 2, 157 ; 30 déc. 1896, Dall., 1897, 2, 310; 25 mai 1898, Dall., 1899, 2, 309.]

[55] Riom, 21 novembre 1846, Sir., 47, 2, 243. [Aix, 3 mars 1887, sous Cass., 16 juillet 1889, Dall., 1891, 1, 158. Paris, 5 février 1895, Dall., 1895, 2, 495. Cass., 7 juill. 1896, Dall., 1898, 1, 18. Cpr. cep. Paris, 18 nov. 1890, Dall. 1891., 2, 260.]

[[55] *bis*. Cass., 17 déc. 1901, Dall., 1903, 1, 153.]

[56] Toullier, XII, 262. Demolombe, IV, 170, Rodière et Pont, II, 796. Rennes, 11 décembre 1813, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV. 2, 367.

[57] Rodière et Pont, *loc. cit.* Marcadé, sur l'art. 1428, n° 2. [Poitiers, 23 décembre 1889. Dall., 1890, 2, 360.] Voy. cep. Zachariæ, *loc. cit.* [Cette solution, a-t-on dit, ne s'accorde que dans une certaine hypothèse avec la donnée générale d'un mandat présomptivement conféré par le mari à la femme. Il est incontestable que si la femme a déjà, au vu et su du mari, pendant un temps plus ou moins long, dirigé le ménage et passé avec les tiers les actes juridiques nécessaires à cet effet, l'avertissement du mari qu'il ne payera plus

Lorsque, par un motif quelconque, le mari parvient à se faire décharger, en tout ou en partie, des obligations contractées par la femme pour les causes qui viennent d'être indiquées, les marchands et ouvriers n'ont point, par cela seul, d'action à exercer contre celle-ci. Ils ne pourraient la poursuivre personnellement [57 *bis*] qu'autant que, vivant séparée de son mari, elle aurait frauduleusement caché sa qualité de femme mariée, ou que

désormais les dettes de sa femme, nous apparaît comme destiné à révoquer un mandat qui a été réellement donné à la femme, à laquelle les tiers peuvent dès lors continuer de faire confiance, tant qu'ils n'ont pas été individuellement prévenus de la révocation. Art. 2005. Mais, poursuit-on, il n'en est pas de même de la question de savoir, avant toute exécution du mandat, et en dehors de toute hypothèse de révocation proprement dite, si le mandat présomptivement conféré à la femme par le mari l'a été réellement à l'origine. Nous sommes alors tout à fait en dehors du cas prévu par l'art. 2005, et c'est aux tiers qu'il devrait appartenir de se renseigner eux-mêmes, à leurs risques et périls, sur l'existence du mandat. Cpr. art. 1997. Dès lors, conclut-on, en appliquant, dans l'intérêt des tiers et à raison de leur bonne foi, les mêmes règles, aussi bien à l'hypothèse où la question de l'existence du mandat est seule soulevée qu'à l'hypothèse de la révocation proprement dite, la doctrine classique dépasse de beaucoup les conséquences qui résulteraient de l'application pure et simple de l'idée de mandat au gouvernement du ménage par la femme. — Voy. en ce sens, sur cette distinction, et sur l'objection qui en résulte, Pierre Binet, *La femme dans le ménage*, p. 99. — Selon nous, cette distinction n'est pas juste et cette objection n'est pas fondée, parce que, dans la doctrine classique, le mandat que la femme est réputée avoir reçu du mari est un mandat général, comprenant la série indéfinie des actes que le gouvernement du ménage suppose, d'une part, — d'autre part, que la présomption de ce mandat résulte de l'établissement de la communauté, plus généralement de la célébration du mariage, que cette présomption et ce mandat remontent, par conséquent, à cette date, d'où il suit qu'on ne peut jamais interpréter l'avertissement du mari aux tiers, dans quelques conditions et à quelque moment qu'il se produise, que comme une révocation proprement dite, du mandat général par lui donné, une fois pour toutes, en conséquence et au moment même de la célébration du mariage.]

[57 *bis*. Cpr. Cass. 7 juill. 1896, Dall., 1898, 1, 18 (cet arrêt a été rendu en matière de régime dotal). Seine, 3 décembre 1895. Dall., 1896, 2, 132. (Ce jugement a été rendu en matière de séparation de biens contractuelle.) Voy. d'ailleurs en sens contraire (hypothèse d'autorisation tacite), Poitiers, 23 décembre 1889, Dall., 1890, 2, 360.]

d'après les circonstances, les fournitures à elle faites devraient être considérées comme ayant réellement tourné à son profit[58].

Les règles spéciales que renferment les art. 1438 et 1439 sur les dispositions faites par les deux époux conjointement, ou par l'un d'eux, pour l'établissement de leurs enfants communs, ont été expliquées au § 500, auquel nous nous bornerons à renvoyer.

[Les dispositions de la loi du 13 juillet 1907 sur la saisie-arrêt entre époux [58 bis] n'ont rien changé à la situation de la femme considérée comme mandataire du mari [58 ter]. Quant aux dispositions de la loi du 13 juillet 1907 sur les biens réservés, elles ont modifié la situation de la femme en ce qui concerne les dettes de ménage : 1° en ce sens que la femme s'oblige personnellement sur ses biens réservés [58 quater], eussent-ils la qualité de propres

[58] [Cpr. cep. Cass. 22 novembre 1893, Sir., 1896, 1, 14.] Toullier (XII, 272), et MM. Rodière et Pont (II, 797), [Huc, IX, n° 152] semblent admettre que la femme est soumise à l'action *de in rem verso* toutes les fois, et par cela seul, que le mari se trouve dégagé. Mais cette manière de voir ne repose, à notre avis, que sur une idée inexacte de la *versio in rem*, qui ne saurait résulter du seul fait que la femme a reçu les fournitures à raison desquelles elle est recherchée, et qui suppose en outre qu'elle en a fait un emploi utile, en sa qualité de femme mariée et de mère de famille. Serait-il possible d'admettre la *versio in rem* dans le cas, par exemple, où les engagements de la femme ayant été réduits comme excessifs, les fournisseurs voudraient répéter, contre cette dernière, la partie de leur créance pour laquelle ils n'auraient pas d'action contre le mari? Cpr. Req. rej., 30 novembre 1868, Sir., 69, 1, 219. [La jurisprudence contemporaine paraît cependant l'admettre. Poitiers, 23 décembre 1889. Dall., 1890, 2, 360. Paris, 7 mars 1890. Dall., 1891, 2, 259.]

[[58] *bis*. Voy. § 470 *bis*.]

[[58] *ter*. Les art. 7 à 9 de la loi du 13 juillet 1907 ont eu pour objet d'établir une *sanction nouvelle* des obligations des époux *l'un envers l'autre*, en ce qui concerne l'entretien du ménage, dans la mesure où ces obligations existaient déjà, antérieurement au 13 juillet 1907, par application des règles des différents régimes matrimoniaux. Cela a été dit expressément, au cours de la discussion, pour l'art. 1537. Voy. *Annuaire de législation française* publié par la Société de législation comparée, 1908, p. 204, note 1 (*Notice* de M. Léon Lyon-Caen sur la loi du 13 juillet 1907).]

[[58] *quater*. Cpr. note 61 *infrà*.]

[58] *quinquies*, par les dettes qu'elle contracte dans l'intérêt du ménage; 2° en ce sens que les biens réservés, eussent-ils la qualité de propres[58] *sexies*, sont grevés vis-à-vis des créanciers, des dettes que le mari lui-même a contractées dans l'intérêt du ménage. Loi du 13 juillet 1907, art. 3. D'ailleurs, dans les rapports des époux entre eux, ces dettes restent des dettes de communauté[58] *septies*, soit que la femme accepte la communauté, soit qu'elle y renonce et qu'elle reprenne ses biens réservés[58] *octies*.]

[Dans l'ordre des conflits de lois, la question de savoir si et dans quelle mesure la femme peut engager le mari quant aux dépenses de ménage se résout par application de la loi qui gouverne le régime des biens entre époux [58] *nonies*, réserve faite de l'application de la règle française de la représentation du mari par la femme, aux

[[58] *quinquies*. *Lex non distinguit*. Cpr. § 507, note 1 *bis*.]

[[58] *sexies*. *Lex non distinguit*. Cpr. § 507, note 1 *bis*.]

[[58] *septies*. Voy. note 60 *infrà*.]

[[58] *octies*. Voy. notes 62 à 64 *infrà*.]

[[58] *nonies*. Nous appliquons ici les mêmes règles qu'en ce qui concerne la matière des biens réservés (cpr. § 500 *bis*, notes 38 et 40), et nous les appliquons pour les mêmes raisons. Voy. dans le sens de l'opinion formulée au texte. Paris, 30 nov. 1899, Dall., 1900, 2, 105. Cet arrêt, statuant sur le cas d'une femme italienne, mariée sous le régime de séparation de biens de la loi italienne, écarte expressément le système du mandat tacite, et considère la femme comme personnellement obligée aux dettes par elle faites pour l'entretien du ménage. La même Cour de Paris (17 juin 1899, Dall., 1900, 2, 106) nous paraît avoir été moins heureusement inspirée en appliquant, sous ce point de vue, à une femme anglaise, son statut personnel anglais, sans se préoccuper de la loi applicable au régime matrimonial des époux. D'ailleurs, l'interprétation qu'elle a donnée, dans ledit arrêt, de la loi anglaise du 5 décembre 1893, est certainement inexacte. Voy. *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 9. — Nous n'admettrions pas, avec le tribunal de la Seine (30 mars 1893, Clunet, 1893, 868; 18 avril 1893, Clunet, 1893, 1169; 2 juillet 1897, Clunet, 1898, 363), et avec la Cour de Paris (21 novembre 1894, Clunet, 1895, 622, confirmant le jugement précité du 18 avril 1893), l'application pure et simple de la loi française aux époux étrangers ou mariés sous l'empire d'un régime matrimonial étranger. La seule réserve qui nous paraît juste, parce qu'elle est commandée par l'intérêt légitime des tiers, est celle que nous développons à la note 58 *decies infrà*.]

engagements contractés par la femme mariée sous un régime matrimonial étranger, pour son entretien personnel seulement [58] *décies*.]

d. *Des engagements contractés par la femme sur ses biens réservés*

[Sur ses biens réservés, la femme peut librement s'obliger, sans autorisation du mari ni de justice, comme il a été dit au § 500 *bis* [59].

[[58] *decies*. Voy. § 31, texte et note 32. Seine, 16 novembre 1901. Clunet, 1902, 137. La Cour de Paris, dans l'arrêt du 30 novembre 1899, cité à la note 58 *noniès suprà*, raisonne d'une façon différente pour obliger le mari du chef de la femme. Elle considère le mari comme tenu *de in rem verso*, dans les termes de la loi française, envers les tiers. La formule que nous donnons au texte nous paraît plus sûre, parce qu'elle est plus étroite. Dans l'arrêt du 17 juin 1899, également cité à la note 58 *noniès suprà*, la Cour de Paris va plus loin encore. Elle paraît appliquer à tous égards au mari étranger le système français du mandat tacite, sans doute en considérant ce système comme dépendant des dispositions de police de la loi française, ce qu'elle ne dit pas expressément, et ce qui ne nous paraît pas du tout exact.]

[[59] Elle peut s'obliger librement sur ses biens réservés, c'est-à-dire, non seulement sans l'autorisation de son mari ni celle de justice, — ce qui n'est pas douteux, — mais même sans fournir au tiers aveclequel elle contracte les justifications que suppose l'art. 1, al. 4, de la loi du 13 juillet 1907 (voy. § 500 *bis*, texte et notes 20 à 22). — Cette justification, qui a pour objet (voy. § 500 *bis*, note 22) de relever la femme, au profit du tiers avec lequel elle traite, des conséquences de son incapacité de femme mariée seulement (voy. § 500 *bis*, note 25), ne présente d'intérêt, pour le tiers à qui elle la fournit, qu'autant que ce tiers traite avec elle sur un bien déterminé, en vue d'acquérir un droit spécial et distinct — nous ne disons pas un droit réel, — sur ce bien, qu'elle lui présente comme faisant partie de ses biens réservés. Dans ce cas, l'acte fait par la femme est valable en ce sens qu'elle est réputée avoir été, comme femme mariée, capable de traiter comme elle l'a fait sur ce bien, alors même que ce bien n'aurait pas, en réalité, fait partie de ses biens réservés, et qu'il aurait fait partie seulement de ses propres. D'ailleurs, le droit qui résulte de cet acte au profit du tiers qui a traité avec elle n'est opposable au mari, chef de la communauté, que dans la mesure où le bien que cet acte a pour objet ne fait pas partie de la communauté. En effet, la justification fournie par la

Les dettes qu'elle contracte ainsi, dans la mesure de celles

femme la relève bien, vis-à-vis du tiers avec lequel elle traite, de son incapacité de femme mariée, mais non pas de l'absence du droit de disposition qui résulte pour elle de l'existence même de la communauté. Voy. § 500 *bis*, note 25. La femme ne peut donc disposer ainsi, en définitive, que de la nue propriété de ses propres. Quoi qu'il en soit de cette réserve, la justification de l'art. 1, § 4, de la loi du 13 juillet 1907 présente, dans l'hypothèse d'un acte quelconque de la femme ayant pour objet un bien déterminé, qui peut n'être pas un bien réservé, un grand intérêt au profit du tiers qui l'a obtenue. — Au contraire, dans l'hypothèse où la femme s'oblige à donner ou à faire, sans que son obligation ait pour objet un bien déterminé, la justification de l'art. 1 § 4 n'a plus d'intérêt, la femme, en s'obligeant de la sorte, ne pouvant jamais obliger que ses biens réservés. Voy. § 500 *bis*, texte, aux notes 16 et 17. Le tiers qui a consenti à devenir son créancier a traité avec elle à ses risques et périls, voilà tout. — Il n'en serait autrement que si l'on admettait que la femme, sous le régime de la loi de 1907, ne devient capable, au sens très restreint que cette expression comporte, à nos yeux, que du jour où elle exerce une profession distincte de celle de son mari. On comprendrait alors, même dans cette hypothèse, l'exigence des justifications de l'art. 1, al. 4, puisque l'existence de la capacité de la femme serait précisément subordonnée à l'exercice de ladite profession. Mais le sens de l'art. 1, al. 4, est tout différent. La capacité de la femme résulte, non pas de l'exercice d'une profession, mais seulement de l'acquisition des biens réservés, à l'administration et à la disposition desquels cette capacité se limite. Loi du 13 juillet 1907, art. 1, al. 1, 2, 3. Ce qui le prouve bien, c'est que personne ne soutiendrait que cette capacité disparaît, quant aux biens réservés, dès que la femme, pour une raison ou pour une autre, cesse d'exercer une profession distincte de celle son mari. Cpr. § 500 *bis*, note 32. L'allégation de la femme qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari n'intervient (même texte, al. 4) qu'à titre de preuve, arbitrairement considérée comme suffisante (voy. § 500 *bis*, note 22), d'une capacité qui existe en dehors d'elle sur les biens réservés. Dès lors, dans la mesure où les biens réservés sont seuls en jeu, l'allégation de la femme qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari ne présente aucun intérêt pour le tiers qui traite avec elle. Ce tiers accepte pour seul gage les biens réservés présents et à venir, rien de moins, mais aussi rien de plus. — On pourrait sans doute se demander si la femme, à condition de fournir à ce tiers les justifications de l'art. 1, al. 4, ne pourrait pas s'obliger en dehors de ses biens réservés, s'obliger notamment sur la nue propriété de ses propres, absolument comme elle peut, en fournissant les dites justifications, et dans le cas où elle traite sur un bien déterminé, se lier valablement vis-à-vis du tiers

qu'elle pourrait contracter comme mandataire du mari, si elle n'avait pas de biens réservés, suivant les règles posées à la lettre *c* ci-dessus, restent des dettes de communauté [60], dont le créancier peut, sans doute, poursuivre le recouvrement sur les biens réservés [61], mais dont il peut

avec lequel elle traite, alors même que le bien sur lequel elle traite ne constituerait pas un bien réservé. Nous ne pensons pas que la loi de 1907 aille ou permette d'aller jusque là. Le principe qui domine les art. 1 à 6 est que la capacité de la femme a pour mesure comme pour objet ses biens réservés. Si le législateur de 1907 a admis, dans l'intérêt des tiers, et pour la sécurité des relations juridiques, que les justifications de l'art. 1, al. 4, suffiraient à garantir ces tiers contre le risque de l'incapacité de la femme, pour le cas où la femme traiterait avec eux sur des biens qui ne seraient pas des biens réservés, c'est-à-dire sur des biens sur lesquels elle reste, même depuis 1907, incapable de traiter avec eux, la raison qui justifie législativement le système de preuve qu'il a imaginé, contrairement au droit commun de la preuve de la capacité juridique (voy. § 500 *bis*, note 22), ne vaut que pour le cas où le tiers qui a traité avec la femme a traité sur un bien déterminé. Elle n'a plus aucune valeur dans le cas où ce tiers s'est mis, par la nature et l'objet de l'obligation de la femme envers lui, en dehors des conditions et du but en vue desquels le système spécial de justification de l'art. 1, al. 4, a été imaginé.]

[[60] Nous partons de cette idée que la loi de 1907, qui n'a rien changé, selon nous, à la composition active de la communauté (voy. § 507, note 1 *bis*), soit quant au caractère des biens communs, soit quant à la distinction des biens communs et des propres, n'a pas changé non plus la composition passive de la communauté. Ses dispositions se superposent à celles qui régissaient avant elle la communauté (voy. § 521, note 22), sans la modifier autrement que par la concession à la femme d'une certaine capacité qui a pour objet et pour limite, au moins en principe (voy. note 59 *suprà*), les biens réservés. Les dettes de ménage que la femme contracte restent donc, après comme avant 1907, des dettes de communauté. Toute la différence consiste en ceci, que la femme, pour des dettes de ce genre, s'oblige désormais personnellement, sur ses biens réservés, sauf récompense, le cas échéant (voy. note 63 *infrà*), tandis au contraire qu'avant 1907, elle n'obligeait les biens de communauté, notamment ceux qui correspondaient aux biens réservés de la loi de 1907, que du chef du mari, comme mandataire du mari.]

[[61] On ne pourrait soustraire les biens réservés à l'action des créanciers qui ont contracté, pour les besoins du ménage, avec la femme, qu'à la condition d'admettre, soit que les biens réservés

aussi, comme avant la loi du 13 juillet 1907, poursuivre le recouvrement sur les biens de la communauté et sur ceux du mari [62]. Pour le cas où la dette ainsi contractée aurait été payée par la femme sur ses biens réservés, la femme, si elle renonce à la communauté et qu'elle reprenne ses biens réservés, a droit à récompense [63], vis-à-vis de la

restent en dehors de l'actif commun, soit que les dettes de ménage contractées par la femme restent en dehors du passif commun. La première branche de cette alternative a été écartée § 507, note 1 *bis*. La seconde l'a été note 60 *suprà*. — Il serait d'ailleurs invraisemblable que le mari pût obliger, pour les dettes de ménage qu'il contracte lui-même, les biens réservés, et que l'obligation contractée dans le même but par la femme ne pût être exécutée sur eux.]

[[62] Si le créancier des dettes de ménage peut poursuivre la femme sur ses biens réservés, le mari sur les autres biens de la communauté et sur ses propres, il ne s'ensuit pas qu'il ait, dans la personne des époux, deux codébiteurs solidaires. Les biens réservés ne sont grevés des dettes de ménage que parce qu'ils sont des biens communs et parce que les dettes de ménage sont des dettes communes. Il n'y a donc, de ce chef, pas plus de solidarité passive entre le mari et la femme, qu'il n'y en a, selon nous, dans le cas où la femme s'oblige avec l'autorisation du mari. Voy. § 509, note 41 *bis*.]

[[63] Il ne peut être question d'une récompense au profit de la femme, si elle accepte la communauté. Dans ce cas, ses biens réservés restent des biens communs, et c'est une dette de la communauté qui a été payée. La récompense suppose une créance de l'une quelconque des trois masses de biens que l'établissement de la communauté a pour effet de séparer, le patrimoine du mari, celui de la femme, les biens de la communauté, sur l'une quelconque des deux autres. Rien ne permet d'envisager, en cas d'acceptation de la communauté, la masse des biens réservés, qui sont et qui restent alors des biens communs, comme une masse nouvelle, distincte de la masse formée par les autres biens communs, et d'établir entre les deux masses les mêmes relations juridiques que la communauté a pour effet d'établir entre les trois autres. Les dispositions de la loi de 1907 sur les biens réservés se superposent à celles qui régissent la communauté légale, sans les modifier directement. Voy. note 60 *suprà*, et § 521, note 22. — Mais, si la femme renonce à la communauté et qu'elle reprenne ses biens réservés, la situation est toute différente, et la difficulté se pose autrement. On peut admettre, sans doute, que les effets de la reprise des biens réservés, en ce qui concerne, dans les rapports des époux entre eux, les dettes contractées au cours du mariage, se mesurent sur les effets de la reprise d'apport de l'art. 1514, et conclure de là que les dettes de ménage, comme les dettes contractées par la femme avec

communauté[64], à concurrence de ce qui excède la par des dettes de ménage que les biens réservés auraient définitivement supportée, par rapport au reste de l'actif commun, s'ils étaient restés dans la communauté[65].

l'autorisation du mari, ou avec l'autorisation de justice dans les hypothèses de l'art. 1427, restent définitivement et pour le tout à la charge du mari. Mais cette doctrine, ou, tout au moins, cette argumentation, nous paraît exagérer le rapprochement de la reprise des biens réservés et de la reprise d'apport de l'art. 1514. Cpr. § 521, notes 9 et suiv. En ce qui nous concerne, nous admettons le principe de la récompense, les dettes de ménage ne pouvant certainement pas, dans l'esprit de la loi de 1907, retomber exclusivement sur la femme. La loi de 1907 n'a pas eu pour effet, selon nous, de modifier la composition passive de la communauté légale (voy. note 60 *suprà*) : elle ne peut dès lors pas avoir eu pour effet de libérer accidentellement la communauté d'une dette qui devait normalement peser sur elle. Seulement, si nous admettons le principe de la récompense, il ne s'ensuit pas que nous admettions la récompense pour la totalité des sommes ainsi payées par la femme. C'est là une tout autre question, que nous examinons *infrà*, note 65.]

[[64] Vis-à-vis de la communauté et non pas vis-à-vis du mari, puisqu'il s'agit d'une dette de la communauté. Voy. § 511, texte 1°, à la lettre *c*. Cpr. art. 1473 et 1479.]

[[65] La formule que nous proposons, pour le calcul de la récompense due à la femme, est fondée sur cette idée que la reprise des biens réservés par la femme renonçante ne saurait être assimilée à une résolution du droit de la communauté sur ces biens, qui ont fait partie, jusqu'à sa dissolution, de son actif. Ils entrent dans le patrimoine de la femme grevés d'un certain passif, du chef de leur passage dans la communauté, dont la renonciation de la femme et la reprise qu'elle exerce ne sauraient abolir entièrement les effets dans le passé. Dans les rapports de la femme avec les créanciers, autrement dit, quant à l'obligation aux dettes, cela est absolument certain, puisque la loi de 1907 le dit, et qu'elle spécifie d'un mot les dettes qui suivent ainsi les biens réservés dans les mains de la femme renonçante. Quant aux rapports de la femme avec le mari, autrement dit, quant à la contribution aux dettes, c'est une difficulté que la loi de 1907 n'a pas résolue (voy. § 521, note 22), puisqu'il est bien évident qu'on ne saurait, ni entendre de la contribution aux dettes, ni étendre à la contribution aux dettes ce qu'elle dit de l'obligation aux dettes. Et cependant il ne paraît pas douteux qu'une certaine contribution aux dettes doive accompagner l'obligation aux dettes. Il appartient dès lors à l'interprète, selon nous, de résoudre la question de contribution, qu'on ne saurait écarter, en s'inspirant des règles générales de la composi-

Les autres dettes qu'elle contracte sans l'autorisation du mari ni celle de justice, et qui ne présentent pas le caractère de dettes de ménage, ne constituent pas des dettes de communauté. Le créancier chirographaire [66] de la femme n'a donc pour gage, pendant la durée de la communauté, que les biens réservés. Loi du 13 juillet 1907, art. 3, al. 4 [67].

Dans la première hypothèse, c'est au créancier qui poursuit le mari à raison de la dette contractée par la femme dans l'intérêt du ménage, c'est à la femme qui se prétend créancière d'une récompense à raison de la dette de ménage par elle acquittée sur ses biens réservés, qu'il appartient de faire la preuve que ladite dette a été, en effet, contractée dans l'intérêt du ménage.

Dans la seconde hypothèse, s'il y a contestation entre le créancier saisissant, d'une part, et le mari, chef de la communauté, d'autre part, sur le caractère du bien que le créancier de la femme entend saisir comme bien réservé, c'est à ce créancier qu'il appartient de faire la preuve que ce bien est en effet un bien réservé et non un bien de communauté. Cette preuve peut être par lui administrée par tous moyens, sauf par commune renommée. Art. 1348 [68].]

tion passive de la communauté. La loi de 1907 a si peu voulu écarter ici l'application de ces règles, qu'en maintenant, comme elle l'a fait, dans une certaine mesure, l'obligation aux dettes, elle a clairement montré qu'elle considérait les biens réservés, même après la reprise, comme des biens communs, pour le passé.]

[[66] S'il s'agissait d'un créancier hypothécaire, il pourrait arriver que l'hypothèque à lui consentie par la femme sans l'autorisation du mari ni celle de justice affectât valablement la nue propriété des propres de la femme. Il suffirait pour cela que la femme lui eût fourni les justifications prévues par l'art. 1, al. 4, de la loi de 1907 (voy. note 59 *suprà*), et que l'origine de propriété de l'immeuble grevé l'eût induit en erreur, lors de la constitution d'hypothèque, sur la nature juridique de cet immeuble. Voy. § 500 *bis*, note 24.]

[[67] Voy. § 500 *bis*, texte n° 2, et note 59 *supra*.]

[[68] L'art. 1, al. 4, de la loi du 13 juillet 1907 ne prévoit pas cette hypothèse. Voy. § 500 *bis*, note 22. Nous pensons que le créancier peut invoquer l'art. 1348. Voy. § 765, note 1. On remarquera cependant qu'il s'agit pour lui, non pas de faire la preuve de l'existence de sa créance, mais de faire la preuve de la nature et de l'origine

[*e. Des autres pouvoirs qui appartiennent à la femme sur ses biens réservés.*]

[La femme a, sur ses biens réservés, quoiqu'ils fassent partie de l'actif commun, comme il a été dit et expliqué plus haut [69], tous les pouvoirs qui ont été énumérés au § 500 *bis* [70]. Le mari, de son côté, se trouve privé, sur les biens réservés, comme il a été dit plus haut [71], de tous les pouvoirs qui lui appartiennent sur les biens communs.

Il résulte de cette double règle que la donation que la femme voudrait faire de ses biens réservés, même pour doter ou établir un enfant commun, ne peut être faite qu'avec le concours du mari, mais peut être faite sous cette condition [72].

La question se pose d'ailleurs de savoir quel est, en pareil cas, le caractère juridique du concours du mari. Nous ne saurions admettre sur ce point, comme nous l'avons admis pour le concours de la femme à la donation faite par le mari des biens ordinaires de la communauté [73], que le concours du mari puisse s'interpréter, tantôt comme impliquant une participation personnelle du mari à la donation, tantôt comme impliquant une simple adhésion du mari qui se ramènerait ici à l'autorisation de l'art. 217. Dans tous les cas, soit que la femme accepte la commu-

du bien sur lequel il poursuit l'exécution de la dette. Or, l'art. 1348 ne prévoit que la première hypothèse. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de s'arrêter à cette objection. Cpr. § 520, note 26 *quater* et note 6 *sexies*.]

[69 Voy. § 507, note 1 *bis*.]

[70 Voy. § 500 *bis*, texte n° 2.]

[71 Voy. § 509, notes 2 *ter* et suiv.]

[72 Le mari peut donner, avec le concours de la femme, les biens communs qu'il ne peut donner seul. Voy. notes 14 et 15 *suprà*. Il en résulte, pour les biens réservés, qui sont des biens communs (voy. § 507, note 1 *bis*) dont le mari ne peut en aucun cas disposer, et dont la femme ne peut disposer seule à titre gratuit, que la femme peut les donner avec le concours du mari.]

[73 Voy. notes 16 *bis* et suiv. *suprà*.]

nauté, soit qu'elle y renonce, elle est réputée avoir été seule donatrice, avec l'autorisation du mari [74].

Sous le régime de communauté comme sous tous les autres, la condition nécessaire et suffisante pour que les tiers de bonne foi [75], au profit de qui la femme dispose, à titre onéreux, des biens qu'elle leur présente comme des biens réservés, soient dégagés, quant à ces actes et sur ces biens, des conséquences de son incapacité de femme mariée comme telle [76], est la justification qu'elle leur fournit, en disposant à leur profit, soit par acte de notoriété, soit par tout autre moyen de preuve, mais pourvu, dans ce cas, que la convention qu'elle fait avec eux mentionne ce moyen de preuve, qu'elle exerce actuellement [77] une profession distincte de celle de son mari. Loi du 13 juillet 1907, art. 1, al. 4.

Si, dès lors, il se trouve que le bien dont elle a disposé dans ces conditions, au profit d'un tiers de bonne foi, n'est pas un bien réservé, mais, au contraire, fait partie de ses propres, l'acte de disposition qu'elle a consenti reste valable au profit de ce tiers, mais seulement pour la nue propriété du bien que cet acte avait pour objet, l'acte irrégulier de la femme ne pouvant, même dans ces conditions, porter atteinte à l'usufruit de la communauté. Loi du 13 juillet 1907, arg. art. 3, 4e al.

Quand la femme a disposé à titre onéreux, comme il vient d'être dit, soit d'un bien réservé, soit d'un bien à elle propre, qu'elle a présenté au tiers de bonne foi avec lequel elle a traité, comme un bien réservé, la date de l'acte de disposition qu'elle a consenti ne saurait être opposée au mari, considéré comme commun en biens [78], ou aux

[[74] Le mari ne peut, à aucun titre, disposer des biens réservés. Il est donc bien impossible qu'il soit rétroactivement considéré, même en cas d'acceptation de la communauté par la femme, et quoique ces biens soient des biens communs, comme en ayant été codonateur avec sa femme.]

[[75] Voy. § 500 *bis*, note 24.]

[[76] Voy. § 500 *bis*, note 25.]

[[77] Voy. § 500 bis, note 21.]

[[78] En tant qu'il y aurait intérêt : par exemple dans le cas où,

créanciers du mari qui auraient traité avec lui dans l'intérêt du ménage, que du jour où cette date a été rendue certaine par l'un quelconque des procédés ou des faits indiqués dans l'art. 1328.

Quand la femme a été privée, par décision de justice, des pouvoirs que la loi du 13 juillet 1907 lui confère sur ses biens réservés, le mari ne reprend pas, comme chef de la communauté, les pouvoirs que le jugement qui a prononcé le retrait a enlevés à la femme. La seule conséquence du jugement de retrait est la nécessité, désormais imposée à la femme, d'obtenir, dans les conditions du droit commun, l'autorisation du mari ou celle de justice pour les actes qu'elle ne peut plus, jusqu'à nouvel ordre, faire seule sur ses biens réservés [79].

A supposer que la femme fût engagée, au jour où intervient le jugement de retrait, dans une instance relative à ses biens réservés, l'instance serait poursuivie par ou contre elle, en tant qu'elle serait désormais pourvue de l'autorisation nécessaire, et sans qu'il y eût, à raison de cette particularité, interruption d'instance proprement dite. — La solution, sur ce dernier point, serait la même dans l'hypothèse inverse, au cas où les pouvoirs enlevés à la femme lui seraient ultérieurement restitués.]

pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps, la femme aliénerait un bien réservé en antidatant l'acte d'aliénation, de telle sorte que, malgré la rétroactivité de la dissolution de la communauté, l'actif de la communauté, qu'elle aurait déjà tacitement accepté au cours de la procédure (voy. § 517, note 8 *bis*), ou qu'elle aurait intérêt à accepter ultérieurement, ne comprît pas ce bien réservé. L'aliénation antidatée ne serait pas opposable au mari, art. 1328. La fraude d'antidate serait d'ailleurs, dans les conditions du droit commun, constitutive de recel à la charge de la femme, art. 1477.]

[79 Voy. § 509, note 2 *quinquies*].

§ 510.

Des conséquences du régime de communauté, en ce qui concerne le patrimoine propre des époux.

1° La soumission au régime de la communauté fait perdre à chacun des époux, personnellement, la jouissance de ses biens propres, dont les fruits et les revenus entrent dans le fond commun [1]. Art. 1401, n° 2.

2° Ce régime a de plus pour effet, quant au mari, de lui rendre personnelles toutes les dettes de la communauté indistinctement [2], en ce sens que le paiement peut, du moins durant la communauté [3], en être poursuivi pour le total sur ses biens propres, sauf l'indemnité qui, selon les cas, pourrait lui être due par la communauté ou par la femme. C'est ainsi qu'il aurait droit à une indemnité contre la communauté, s'il avait payé, avec des valeurs à lui propres, une dette qui y serait tombée de son propre chef, sans charge de récompense de sa part, et que, s'il avait acquitté, avec des deniers à lui appartenant, une dette de la femme, il aurait droit à une indemnité contre elle ou contre la communauté, selon que la dette ne serait tombée dans la communauté qu'à charge de récompense de la part de la femme, ou qu'elle y serait entrée d'une manière absolue.

Sauf les modifications qui viennent d'être indiquées, les droits et les obligations du mari, relativement à son patrimoine propre, sont les mêmes que s'il n'existait pas de communauté de biens entre lui et sa femme.

3° La soumission au régime de la communauté fait perdre

[1] Cpr. § 507, texte n° 2.

[2] Ainsi, les dettes qui sont entrées dans la communauté du chef de la femme, et celles qu'elle a contractées, fût-ce dans son intérêt personnel, avec l'autorisation du mari, peuvent être poursuivies pour le tout contre ce dernier, tant que la communauté n'est pas dissoute. Art. 1409, n° 4, et 1419.

[3] Cpr. art. 1485, et § 520, n° 1.

à la femme, non seulement la jouissance, mais encore l'administration de ses biens propres, laquelle passe au mari en qualité de chef de la communauté. Il en est ainsi quant à l'administration, même en ce qui concerne les biens dont la jouissance seule aurait été réservée à la femme. Art. 1428. al. 1.

La femme peut cependant se réserver, par une clause du contrat de mariage, l'administration de tout ou partie de ses biens propres, et, à plus forte raison, le droit de toucher annuellement, sur ses revenus et sur ses seules quittances, une certaine somme pour son usage personnel. La somme ainsi réservée constitue pour elle une propriété personnelle, de sorte que si, malgré son opposition, le mari touche la totalité de ses revenus, elle a le droit d'exiger la restitution des sommes indûment retenues à son préjudice[4].

Les tiers, donateurs ou testateurs, peuvent aussi réserver, au profit de la femme, l'administration des biens dont ils disposent en sa faveur[5].

[Enfin, depuis la loi du 13 juillet 1907, la femme possède en tous cas, sur ses biens réservés, les pouvoirs d'administration et de disposition qui ont été définis au § 500 *bis*[5 bis].]

Comme administrateur des biens propres de la femme, le mari est soumis aux obligations qui pèsent sur tout administrateur de la fortune d'autrui. Ainsi, il doit les gérer en bon père de famille, et il répond de leur perte ou dépérissement, lorsqu'il a négligé d'apporter les soins convenables à leur conservation, ou qu'il a omis d'interrompre une prescription qui courait contre la femme. Art. 1428, al. 4, et 2254[6]. Il peut même être déclaré responsable de la dot constituée à sa femme, si c'est par sa faute ou sa négligence qu'elle ne lui a pas été payée[7].

[4] Cpr. § 504, texte et note 4. Civ. rej., 16 avril 1867, Sir., 67, 1, 252.

[5] Cpr. § 507, texte n° 1, notes 20 et 21.

[[5] *bis*. Voy. § 500 *bis*, texte n° 2, et notes 11 à 19.]

[6] Cpr. § 214, texte A, n° 2, notes 17 et 18.

[7] Civ. rej., 19 janvier 1863, Sir., 63, 1. 187. [Cass., 22 juillet 1889,

D'un autre côté, le mari jouit, quant aux biens propres de la femme, des pouvoirs qui appartiennent, en général, à tout administrateur légal de la fortune d'autrui.

Ainsi il a le droit de louer les biens de la femme, de résilier les baux y relatifs[8], de poursuivre le recouvrement de ses créances propres et d'en toucher le montant[9], de les céder par voie de transport, et d'aliéner les meubles corporels dont elle s'est réservé la propriété[10].

Ainsi encore, il peut exercer seul [[10] *bis*] les actions mobilières [[10] *ter*] ou possessoires, relatives aux biens propres de la femme, lors même qu'il s'agirait d'une action concernant un objet mobilier ou un immeuble dont la jouissance lui eût été réservée. La femme n'est pas admise, sauf au cas de collusion, à attaquer, par tierce opposition, les

Sir., 1893, 1, 405. Sauf à la femme ou à ses héritiers à faire, dans les termes de l'art. 1302, et sans pouvoir invoquer la présomption de l'art. 1569, la preuve de la faute qu'elle reproche au mari. Dijon, 11 mai 1888, Sir., 1888, 2, 239. Cass., 26 février 1908, Sir., 1908, 1, 272. Voy. § 499, notes 2 et 2 *bis*.]

[8] Paris, 26 février 1850, Sir., 51, 2, 796.

[9] Paris, 19 juin 1838, Sir., 42, 2, 424, à la note. Angers, 26 juin 1842, Sir., 42, 2, 424. Req. rej., 25 juillet 1843, Sir., 51, 1, 258.

[10] Voy. sur ces deux derniers points : § 522, texte n° 5, et note 33.

[[10] *bis*. Nous disons que le mari est autorisé à *exercer seul* les actions mobilières et possessoires concernant les propres de la femme. L'art. 1428 ne dit pas, et MM. Aubry et Rau ne disent pas davantage, que le mari est *seul autorisé* à exercer les dites actions. Il en résulte que ces actions peuvent être exercées, au besoin, par la femme elle-même autorisée de son mari ou même simplement de justice. Voy. en ce sens Planiol, III[6], n° 1065, Dall., Répert., v° *Contrat de mariage*, n° 1326, et les autorités citées. Lyon, 20 mai 1910, Dall., 1911, 2, 32. C'est une grande différence entre le régime de communauté et le régime dotal, dans lequel l'exercice des actions dotales n'appartient jamais qu'au mari. Voy. § 535, texte et notes 9 et 10. Mais il est bien entendu que cette solution, favorable à la femme commune, ne concerne que les actions mobilières et possessoires qui sont relatives à ses propres. Il ne faudrait pas en conclure, avec la cour de Poitiers, 16 février 1885, Sir., 1887, 2, 67, qu'elle s'étend aux actions relatives aux biens communs, à l'exercice desquelles la femme serait personnellement interessée. Voy. § 509, note 16 *duodecies*.]

[[10] *ter*. Voy. comme application Paris, 14 nov. 1880, Sir., 1882, 2, 17.]

jugements rendus contre le mari seul sur de pareilles actions[11]. Art. 1428, al. 2.

Le mari est, en principe, autorisé à toucher, sur ses seules quittances, les créances de la femme, alors même qu'il s'agit de sommes soumises à emploi ou remploi, en vertu d'une clause spéciale du contrat de mariage[12]. Il en serait toutefois autrement, s'il résultait de l'ensemble de ce contrat que la femme a entendu se réserver, non seulement le droit d'exiger immédiatement du mari l'emploi ou le remploi convenu, mais encore un recours contre les tiers qui auraient payé entre les mains de ce dernier, sans que cet emploi ou ce remploi eût été effectué. Dans ce cas, les paiements faits en dehors de toute participation ou approbation de la femme ne seraient pas libératoires à son égard[13].

[11] Mais la femme, dont les intérêts se [trouveraient] compromis par la faute ou la négligence du mari, aurait son recours contre ce dernier. Duranton, XIV, 315.

[12] Une pareille clause ne doit pas, en principe, être considérée comme restrictive des pouvoirs du mari. Il est possible qu'en la stipulant, la femme n'ait eu d'autre but que de se réserver comme propres les sommes à employer, ou de s'assurer le droit d'exiger un remploi immédiat des sommes provenant de l'aliénation de ses propres; et, dans le doute, c'est cette interprétation qu'il faut préférer, comme s'éloignant le moins des règles de la communauté légale. Rodière et Pont, I, 699. Rouen, 1er mars 1839, Dalloz, 1840, 2, 45. Bordeaux, 30 avril 1840, Dalloz, 1841, 2, 16. Bourges, 7 juin 1842, Dalloz. 1843, 2, 35. Civ. cass., 1er mars 1859. Sir., 59, 1, 402. Voy. en sens contraire: Odier, I, 316.

[13] Si les clauses destinées à restreindre les pouvoirs du mari sur les biens communs sont destituées de toute efficacité, il n'en est pas de même de celles qui ont pour objet de limiter ses pouvoirs, comme administrateur des biens personnels de la femme. Celle-ci, en effet, ayant le droit, même sous le régime de la communauté, de se réserver l'administration de certains de ses biens, elle a, par cela même, incontestablement la faculté, tout en laissant cette administration au mari, d'y attacher des restrictions ou conditions destinées à garantir ses intérêts. Or, de telles stipulations sont, d'après leur objet même, opposables au tiers; il doit en être spécialement ainsi des clauses d'emploi et de remploi, lorsqu'il est certain qu'elles ont été stipulées dans le but de restreindre le pouvoir du mari, de toucher les sommes propres à la femme. Rodière et Pont, *loc. cit.* Cpr. Req. rej., 22 novembre 1820, Sir., 21. 1, 404.

Le même principe et la même exception s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux cessions, consenties par le mari, de créances de la femme, soumises à une condition de remploi[14].

Les baux passés sans fraude[15], par le mari seul, de biens propres de la femme lient cette dernière, même en cas de renonciation à la communauté[16]. Ce principe est cependant soumis aux restrictions suivantes:

a. Les baux faits pour un terme excédant neuf ans ne sont, après la dissolution de la communauté, obligatoires à l'égard de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite. Le fermier ou locataire n'a donc, en pareil cas, que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans qui court au moment de la dissolution de la communauté. Art. 1429.

b. Les baux, de quelque durée que ce soit[17], passés ou

Voy. en sens contraire: Troplong, III, 1085. Suivant cet auteur, la clause d'emploi ou de remploi ne concernerait que les rapports des époux entre eux, et ne serait jamais opposable aux tiers, quels que fussent les termes dans lesquels elle aurait été conçue. Cette opinion, trop absolue à notre avis, est la suite de la confusion que l'on fait assez généralement, entre la question décidée au texte et celle de savoir si la clause d'emploi ou de remploi, stipulée dans un contrat de mariage qui établit le régime de la communauté, imprime aux propres de la femme un caractère plus ou moins prononcé d'inaliénabilité, de telle sorte qu'elle ne puisse renoncer au bénéfice de cette clause, et que les créanciers envers lesquels elle s'est obligée pendant le mariage se trouvent privés du droit d'exercer des poursuites sur les biens qui en forment l'objet. Voy. sur cette dernière question : § 533, texte et note 10.

[14] Lyon, 11 juillet 1857, Sir., 58, 2, 6.

[15] Toullier, XII, 408. Zachariæ, § 510, texte et note 9. Cpr. Bordeaux, 2 février 1832, Sir., XXXII, 2, 421. — Le fait seul de la vileté du prix ne suffirait pas, en l'absence de toutes circonstances de fraude, pour autoriser la femme à demander l'annulation du bail. Toullier, *loc. cit.* Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1219. Troplong, *Du louage*, I, 154; *De la communauté*, II, 1030. Rodière et Pont, II, 924. Req. rej., 11 mars 1824, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 1, 412.

[16] Toullier, XII, 407. Zachariæ, § 510, texte et note 10.

[17] L'application de l'art. 1430 est indépendante de la durée pour laquelle ont été faits les baux dont il est ici question. Bellot des

renouvelés plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, ne sont pas obligatoires pour la femme ou pour ses héritiers, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté[18]; et, dans ce cas-là même, ils ne peuvent leur être opposés que pour la période de neuf ans courant au moment de cette dissolution. Art. 1430 cbn. 1429.

Lorsque la femme ou ses héritiers s'opposent à la continuation d'un bail fait pour plus de neuf ans, ou qu'ils refusent d'exécuter un bail, de quelque durée que ce soit, passé ou renouvelé avant les époques qui viennent d'être indiquées, le preneur ne peut réclamer aucune indemnité contre le mari[19], à moins que celui-ci ne l'ait induit en erreur sur la propriété des biens, ou qu'il ne se soit porté fort, au nom de la femme ou de ses héritiers, pour l'exécution ou la continuation du bail après la dissolution de la communauté[20].

Le droit qui appartient au mari de louer, dans les limites qui viennent d'être indiquées, les biens de la femme, n'emporte pas pour lui, de sa nature, le droit de céder

Minières, I, p. 497. Troplong, *Du louage*, I, 152, *De la communauté*, II, 1029. Rodière et Pont, II, 922. Marcadé, sur l'art. 1430, n° 2. Zachariæ, § 510, texte et note 7. — C'est évidemment à tort que Proudhon (*De l'usufruit*, III, 1213) enseigne, en se fondant sur les termes de l'art. 1430, *les baux de neuf ans et au-dessous*, que les baux de plus de neuf ans, passés ou renouvelés par le mari avant les époques indiquées dans cet article, sont absolument inefficaces à l'égard de la femme, même dans le cas où l'exécution en aurait commencé avant la dissolution de la communauté.

[18] La circonstance que la communauté aurait duré jusqu'après l'époque à laquelle les baux auraient pu être valablement passés ou renouvelés serait sans influence sur le sort de ces baux. Toullier, XII, 412. Zachariæ, § 510, note 8.

[19] Il résulte, de là, que la femme peut refuser d'exécuter de pareils baux, même dans le cas où elle succède au mari à titre universel. Rodière et Pont, II, 919, note 2. Bruxelles, 29 juillet 1812, Sir., 14, 2, 63.

[20] Toullier, XII, 405 et 406. Bellot des Minières, I, p. 499. Duranton, XIV, 314. Rodière et Pont, II, 923. Marcadé, sur l'art. 1430, n° 3.

par anticipation les loyers qui resteraient à échoir après la dissolution de la communauté [21].

Le mari ne peut, sans le consentement de la femme, aliéner les immeubles de celle-ci [22]. Il ne peut pas davantage, en sa qualité d'administrateur des biens de la femme, exercer seul les actions pétitoires relatives à ces biens [23]. Art. 1428, al. 3, et arg. *a contrario* de l'al. 2 de cet article.

Lorsque le mari a aliéné seul un immeuble de la femme, celle-ci a le droit, même en cas d'acceptation de la communauté, de revendiquer cet immeuble en totalité. Elle n'est tenue, en pareil cas, que de contribuer pour moitié à la restitution du prix et au paiement des dommages-intérêts qui seraient prononcés au profit de l'acquéreur [24].

[21] Civ. cass., 18 août 1868, Sir., 69, 1, 17.

[22] On doit en conclure que le mari ne peut, sans le consentement de sa femme, concéder l'ouverture d'une carrière ou d'une minière sur un propre de celle-ci. Amiens, 30 novembre 1837, Sir., 38, 2, 369.

[23] [Paris, 23 mars 1892, Sir., 1895, 2, 82, à la note. Bourges, 14 juin 1892, et 31 décembre 1894, Sir., 1895, 2, 82.] Voy. cep. la distinction établie au paragraphe 509, texte n° 3, et notes [30 et 32.] Voy. aussi, quant aux actions en partage : art 818, et § 621.

[24] La question de savoir si la femme, qui accepte la communauté, est admise à revendiquer son immeuble propre, aliéné par le mari seul, ne peut souffrir difficulté, lorsque cette immeuble a été vendu avec déclaration qu'il appartenait à la femme, ou lorsque, même en l'absence d'une pareille déclaration, l'acquéreur a connu cette circonstance. Dans ces cas, en effet, ce dernier n'a pas véritablement droit à garantie, et n'est admis qu'à répéter, *condictione sine causâ*, le prix par lui payé. [La controverse ne peut donc s'établir, d'une manière sérieuse, que sur l'hypothèse où le mari a vendu, comme lui appartenant, et à un acquéreur de bonne foi, un propre de sa femme. Nos anciens auteurs, à quelques rares exceptions près, n'avaient jamais mis en doute que celle-ci ne fût recevable à le revendiquer pour la totalité, et ne s'étaient divisés que sur la question de savoir si elle ne devait, en pareil cas, que la restitution de la moitié du prix, ou si elle se trouvait, en outre, soumise au paiement de la moitié des dommages-intérêts de l'acheteur. Voy. Choppin, *Sur la coutume de Paris*, liv. II, tit. I, n° 30; L'Hommeau, *Maximes*, liv. III, [*De la communauté de biens*, p. 297 ; Charondas, *Réponses*, liv. X; Lalande, *Sur la coutume d'Orléans*, art. 187 ; Coquille, *Sur la coutume de Nivernois*, chap. XXIII, art. 4; Renusson, *De la communauté*, part. I, chap. VI, n°s 64 à 69 ; Lebrun, *De la communauté*, liv. II, chap. III,

Encore peut-elle, conformément à l'art. 1483, se déchar-

sect. I, nos 38 et 39; Duplessis. *De la communauté*, liv. I, chap. IV, note *kk*; Boucheul, *Sur la coutume de Poitou*, art. 230, n° 10; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. III, tit. X, part. IV, chap. II, nos 10 à 14. Pothier, qui dans son *Traité de la vente* (n° 180) avait d'abord enseigné, par application de la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, que la femme ne peut, en cas d'acceptation de la communauté, revendiquer que pour moitié ses immeubles propres vendus par le mari, s'est rétracté dans son *Traité de la communauté* (n° 253), où il reconnaît, conformément à l'opinion générale, qu'elle est autorisée à les revendiquer pour le tout. Plusieurs auteurs modernes ont cependant repris l'opinion abandonnée par Pothier. Voy. Toullier, XII, 226; Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 1428, n° 3; Troplong, *De la vente*, I, 463, *De la communauté*, II, 730 à 733; Zachariæ, § 510, note 3. Voy. aussi : Amiens, 18 juin 1814, Sir., 15, 2, 40. L'erreur dans laquelle ces auteurs sont tombés, à notre avis, provient d'une fausse assimilation des effets qu'entraîne l'acceptation de la communauté, avec ceux qui découlent de l'acceptation d'une succession. L'héritier pur et simple, qui succède aux obligations du défunt, telles qu'il les avait contractées, en est tenu dans toute leur étendue. La femme, au contraire, ne succède pas au mari et ne prend pas sa place. Ce n'est qu'en qualité d'associée qu'elle peut être tenue des obligations contractées par ce dernier. A ce titre, elle est bien soumise à la restitution de la moitié du prix payé par l'acheteur, et même au paiement de la moitié des dommages-intérêts, qui peuvent lui être dus, mais elle ne saurait être obligée de respecter l'aliénation faite par le mari, qui n'a pu la soumettre à une pareille obligation, par cela même qu'il lui était défendu de vendre le propre de la femme sans son consentement. Ces deux propositions, quoi qu'en dise Marcadé, ne sont nullement contradictoires. Si, dans les circonstances ordinaires, et alors que le recours pour cause d'éviction est dirigé contre le vendeur lui-même, ou contre son héritier qui le représente, l'obligation de payer des dommages-intérêts à l'acheteur évincé n'est que la conséquence de celle de garantir la paisible possession, et n'a pas d'autre cause, il n'en est plus de même dans l'hypothèse qui nous occupe. La femme, quoique n'étant pas soumise à la garantie de la vente de son propre, n'en est pas moins tenue, comme commune en biens, de la moitié des condamnations qui, de ce chef, seront prononcées contre son mari, comme de celles qui le seraient à tout autre titre. La cause de son engagement sous ce rapport réside dans l'acceptation de la communauté, et il n'est pas besoin, pour l'expliquer, de la rattacher à une obligation de garantie à laquelle elle se trouverait personnellement soumise. Duranton, XIV, 321. Odier, I, 281. Rodière et Pont, II, 912.

ger de cette obligation, en offrant d'abandonner à ce dernier son émolument de communauté.

La femme autorisée à cet effet par son mari est recevable à exercer, même avant la dissolution de la communauté, l'action en revendication qui lui compète[25]. Mais elle ne devrait pas, ce semble, être admise à la former avant cette époque, contre la volonté de son mari, et avec la simple autorisation de justice[26].

[25] Lorsque la femme agit avec l'autorisation du mari, on ne voit pas de motif qui s'oppose à la recevabilité de sa demande. En vain dirait-on que, le mari ayant le droit de disposer des fruits des immeubles propres de la femme, la vente par lui passée doit tout au moins sortir son effet quant à la jouissance, tant que la communauté n'est pas dissoute. Il en serait sans doute ainsi, si le mari avait fait un acte principalement et directement relatif à la disposition des fruits; mais tel n'est pas le caractère d'une vente portant sur l'immeuble lui-même : et le droit de jouissance n'étant, en ce cas, pour l'acquéreur, qu'une conséquence de la transmission de la propriété, il ne saurait avoir pour effet de faire maintenir, même temporairement, la vente passée à son profit. Plus vainement encore objecterait-on que, par cela même que la prescription ne court pas pendant le mariage contre l'action de la femme, elle est aussi non recevable à la former avant la dissolution de la communauté. En effet, si la femme peut, sans avoir aucune prescription à craindre, se dispenser de former son action durant le mariage, il n'en résulte nullement qu'il lui soit interdit de le faire. Nous ajouterons que, sous plus d'un rapport, les époux peuvent avoir intérêt à reprendre immédiatement possession de l'immeuble. Rennes, 14 juin 1841, Sir., 41, 2, 578. Voy. cep. Zachariæ, *loc. cit.*, [et Chambéry, 6 mai 1885, Sir., 1887, 2, 177.]

[26] Cette proposition était controversée dans l'ancien droit. Admise par Coquille (*Questions et réponses*, n° 105), Valin (*Sur la coutume de La Rochelle*, art. 22, § 1, n° 43), et Ferrière (*Sur la coutume de Paris*, art. 226), elle était rejetée par d'Argentré (*Sur la coutume de Bretagne*, art. 419, gl. 1, cas. 2), et par Lebrun (liv. II, chap. II, sect. IV, n° 27). Les auteurs modernes se sont, en général, prononcés pour l'opinion émise au texte. Voy. Toullier, XII, 400 ; Duranton, XIV, 320 ; Odier, I, 283 ; Rodière et Pont, II, 913 ; Troplong, II, 988. Ce qui nous détermine à adopter cette opinion, c'est qu'il serait contraire à l'esprit de la loi que la femme pût, malgré l'opposition du mari, intenter une action qui, devant réfléchir contre ce dernier, serait de nature à troubler la paix du ménage. D'ailleurs, la femme serait sans qualité pour demander le délaissement de l'immeuble, soit à son profit, soit au profit de son mari, et elle n'aurait aucun moyen de contraindre celui-ci à le reprendre.

Du reste, la femme n'est pas obligée de s'en tenir à son droit de revendication ; elle est autorisée, si elle le préfère, à réclamer de la communauté, à titre de récompense, le prix pour lequel l'aliénation a eu lieu[27].

Abstraction faite des droits et des pouvoirs qui appartiennent à la communauté ou au mari sur les biens propres de la femme, celle-ci jouit, relativement à ces biens, des mêmes droits dont elle jouirait s'il n'existait pas de communauté. Ainsi, la femme peut, avec l'autorisation du mari, ou, à son refus, avec celle de la justice[28], engager ses biens, soit dans son intérêt personnel, soit dans celui du mari ou d'un tiers, les grever de servitudes ou d'hypothèques, et même les aliéner. Ainsi encore, la femme peut, lorsque les immeubles à elle propres ont été compris dans une saisie pratiquée contre son mari, en demander la distraction, sans avoir, au préalable, provoqué la séparation de biens[29].

4° La femme qui a contracté seule, sous l'autorisation du mari ou celle de la justice, est personnellement engagée pour le tout envers les tiers avec lesquels elle a traité, peu importe qu'elle ait agi soit dans son intérêt personnel, soit dans celui du mari ou de la communauté. Il en est de même lorsque, concourant à un acte passé par le mari, elle s'est obligée solidairement avec lui. Que si elle ne s'était obligée que conjointement avec son mari, elle ne pourrait être recherchée par les tiers que pour la moitié de la dette. Art. 1487.

Quant aux effets des engagements de la femme dans ses rapports avec le mari, ils sont régis par des règles

[27] Odier, I, 281. Rodière et Pont, *loc. cit.* Troplong, II, 986. Zachariæ, § 511, note 10, *in fine*. — La femme a intérêt à prendre le parti indiqué au texte, lorsque l'immeuble aliéné a péri, ou que, par une cause quelconque, sa valeur au moment de la dissolution de la communauté est inférieure au prix d'aliénation.

[28] Les engagements que la femme contracte avec l'autorisation de la justice ne peuvent cependant porter atteinte à l'usufruit qui appartient à la communauté. Cpr. § 472, texte n° 6 ; § 509, texte n° 5 ; Zachariæ, § 510, note 12.

[29] Cpr. Code de procédure, art. 725 et suiv. Colmar, 24 janvier 1832, Sir., 32, 2, 657.

spéciales, qui s'écartent à plusieurs égards des principes du droit commun.

Lorque la femme s'est engagée seule, soit avec l'autorisation de la justice, soit même avec celle du mari, elle est, en général, censée avoir agi dans son intérêt personnel et doit, par conséquent, récompense ou indemnité à la communauté ou au mari, qui aurait acquitté sa dette. Art. 1419, *in fine*. Que si, contrairement à cette présomption, il résultait de l'objet même de l'obligation ou d'autres circonstances [[29] *bis*] que la dette a été contractée dans l'intérêt de la communauté ou du mari, la femme aurait, selon les cas, droit à récompense ou à indemnité.

Lorsque la femme s'est engagée, conjointement ou solidairement, avec le mari, elle est réputée vis-à-vis de ce dernier ne s'être obligée que comme caution, et elle a, par conséquent, droit à récompense ou indemnité pour les suites de son engagement [30]. Art. 1431 [[30] *bis*]. Cette présomption peut être combattue par la preuve que l'obligation a été contractée dans l'intérêt de la femme [[30] *ter*].

Elle ne saurait d'ailleurs être opposée, ni au créancier envers lequel la femme s'est obligée[31], ni au tiers, codé-

[[29] *bis*. Voy. par exemple, pour les dettes de ménage contractées par la femme et acquittées par elle sur ses biens réservés, § 509, texte, lettre *d* et notes 60 à 63.]

[30] Cpr. Bourges, 5 mai 1830, Sir., 30, 2, 185 ; Req. rej., 7 mars 1842, Sir., 42, 1, 640.

[[30] *bis*. Il ne semble pas que la loi du 13 juillet 1907 ait rien changé à la disposition de l'art. 1431.]

[[30] *ter*. Cass. (motifs), 31 octobre 1893, Sir., 1897, 1, 503. Cpr. § 509, note 33 *bis*.]

[31] Rodière et Pont, II, 806 et 807, Marcadé, sur l'art. 1431, n° 1. Zachariæ, § 510, note 16, *in fine*. Limoges, 20 février 1855, Sir., 55, 2, 314. — Elle ne peut notamment opposer au créancier l'exception établie par l'art. 2037, au profit de la caution. Paris, 16 avril 1864, Sir., 64, 2, 289. [Elle ne peut pas davantage se prévaloir, vis-à-vis du créancier, de la disposition de l'art. 1431, pour demander la nullité de l'engagement solidaire qu'elle a contracté avec son mari, sous prétexte que sa qualité de mineure émancipée ne lui permettait pas de cautionner ce dernier. Voy. § 134[5], note 3 *bis*. Paris, 16 déc. 1881, sous Cass., 21 août 1882, Sir., 1883, 1, 113.]

biteur ou caution, qui, après avoir payé la dette, exerce son recours contre elle[32].

[Il est d'ailleurs bien entendu que la disposition de l'art. 1431 ne peut être invoquée contre le mari ou conter ses ayants cause, par la femme ou par ses représentants, qu'autant qu'il est établi, au préalable, dans les conditions du droit commun, que la femme s'était bien engagée solidairement avec son mari[32] *bis*.]

D'un autre côté, la disposition de l'art. 1431 cesse d'être applicable, même vis-à vis du mari, dans l'hypothèse où la femme a cautionné, conjointement ou solidairement avec lui, la dette d'un tiers, par exemple d'un de leurs enfants[33].

§ 511.

Des récompenses ou indemnités dues aux époux par la communauté[1].

1° *Des causes qui y donnent lieu.*

Toutes les fois que la communauté s'est enrichie ou qu'elle a été avantagée aux dépens des propres de l'un des époux, elle doit récompense à ce dernier ou à ses héritiers, jusqu'à concurrence de ce dont elle a profité[2]. Art. 1433.

[32] Req. rej., 29 novembre 1827, Sir., 28, 1, 169. Civ. rej., 4 décembre 1855, Sir., 57, 1, 206. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 510, note 14.

[[32] *bis*. Cass., 19 mai 1890, Sir., 1890, 1, 337. La femme invoquerait, en pareil cas, son hypothèque légale, comme il a été dit au § 264 *ter*[5], note 26 *ter*. Cass., 24 mai 1869, Sir., 1869, 1, 345. Cass., 22 août 1876, Sir., 1877, 1, 54.]

[33] Rennes, 22 novembre 1848, Sir., 52, 2, 134. Cpr. Zachariæ, § 510. texte et note 15.

[1] Cpr. sur cette matière : *Essai sur les récompenses, sous le régime de la communauté légale*, par Menesson ; Paris, 1853, 1 vol. in-8.

[2] Ce principe ne s'est établi que successivement. L'ancienne coutume de Paris n'accordait de récompense, même pour le prix des

C'est ce qui a lieu dans les hypothèses suivantes[3] :

a. Lorsque des meubles ou des immeubles propres à l'un des époux ont été aliénés pendant le mariage, peu importe que l'aliénation ait eu lieu pour une somme fixe, versée dans la communauté, ou moyennant une rente viagère dont elle a perçu les arrérages[4]. Art. 1433.

propres aliénés pendant le mariage, qu'autant que le remploi ou la récompense avait été expressément stipulé, soit dans le contrat de mariage, soit dans l'acte d'aliénation. Mais comme cette législation offrait aux conjoints le moyen de s'avantager pendant le mariage, la nouvelle coutume de Paris (art. 232) admit, pour ce cas spécial, le principe de la récompense indépendamment de toute convention des parties. Cette disposition fut adoptée, comme tendant à écarter les surprises de la part de l'un des conjoints au préjudice de l'autre, même dans les coutumes où les avantages entre époux n'étaient point prohibés ; et bientôt les auteurs [et] la jurisprudence l'étendirent à toute espèce d'avantages acquis à la communauté aux dépens des propres de l'un des époux. Cpr. Pothier, n°s 585 et 607.

[3] L'art. 1433, qui ne mentionne que deux cas dans lesquels il est dû récompense, est simplement énonciatif. Les motifs sur lesquels repose la théorie des récompenses ne permettraient pas d'en restreindre l'application à ces deux cas. La disposition de l'art. 1403, al. 3, prouve d'ailleurs que l'art. 1433 n'a rien de limitatif, en ce qui concerne les causes qui peuvent donner lieu à récompense. Pothier, nos 573 et suiv. Zachariæ, § 511, texte et notes 9 et 10.

[4] Sous l'ancienne jurisprudence, le droit à récompense, en cas d'aliénation, moyennant une rente viagère, d'un immeuble propre à l'un des époux, n'avait jamais été contesté. Il ne s'était élevé de difficultés que sur les bases à adopter pour la fixation de cette récompense. Voy. Lebrun, liv. I, chap. 5, dist. 2, n° 14 ; et Pothier, n° 594. Le droit à la récompense a également été admis par la plupart des auteurs modernes et par la jurisprudence. Voy. note 11 *infrà*. Cependant on a proposé dans ces derniers temps une doctrine nouvelle, suivant laquelle l'époux dont l'immeuble propre a été aliéné moyennant une rente viagère n'aurait droit à aucune récompense, sauf à reprendre la rente elle-même, lorsqu'il survit à la dissolution de la communauté. Voy. en ce sens : Bugnet, sur Pothier, VII, p. 312, note 2 ; Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2675 ; Marcadé, sur l'art. 1436, n° 2 ; Rodière et Pont, II, 945 ; Mimerel, *Revue critique*, 1853, III, p. 851 ; Pont, *Revue critique*, 1854, IV, p. 9. [Planiol, III 6, n° 1260.] Nancy 3 juin 1853, Sir., 55, 2, 253. Voy. aussi Besançon, 18 février 1853, Sir., 53, 2, 457. On dit, à l'appui de cette doctrine, que le seul résultat de l'opération dont il est ici question est de substituer un propre à un autre, et que, les arrérages d'une rente viagère ne constituant que des fruits civils, il en

b. Lorsque des tiers se sont rédimés en argent de services fonciers dus à un immeuble propre de l'un des époux, et que le prix de rachat a été versé dans la communauté. Art. 1433.

c. Lorsque des meubles ou des immeubles propres à l'un des époux ont été donnés en paiement d'une dette de la communauté, dont l'acquittement ne devait pas donner lieu à récompense de la part de cet époux.

d. Lorsque des deniers propres à l'un des époux ont été confondus dans la masse commune, ou employés, d'une manière quelconque, dans l'intérêt de la communauté.

e. Lorsqu'il a été fait des coupes extraordinaires dans une forêt propre à l'un des époux ou que la communauté a profité des produits d'une carrière ou d'une mine ouverte pendant le mariage, dans un immeuble propre à l'un des conjoints. Art. 1403, al. 3.

résulte que la communauté qui les a perçus en vertu de son droit de jouissance ne peut, à raison de cette perception, être soumise à aucune obligation de récompense. Mais cette argumentation n'est au fond qu'une pétition de principe, puisqu'il s'agit précisément de savoir si une pareille substitution, qui s'opère par voie de vente et non par voie d'échange, peut avoir lieu sans donner ouverture à récompense au profit de l'époux dont l'immeuble a été aliéné; et cette question ne peut se résoudre que négativement. Si la loi a cru devoir assimiler les arrérages d'une rente viagère à de véritables fruits, cette assimilation, jusqu'à certain point contestable, se comprend cependant quand il est uniquement question des droits respectifs du crédi-rentier et de l'usufruitier de la rente. Elle trouvera donc une juste application, lorsqu'il s'agira d'une rente constituée au profit de l'un des époux, dès avant le mariage. Mais, dans l'hypothèse sur laquelle porte le débat, il n'en est plus de même, puisqu'il s'est produit pendant le mariage un fait nouveau, celui de l'aliénation d'un immeuble propre, fait dont il faut régler les conséquences entre les époux. Or, aux termes de l'art. 1433, toute aliénation d'un propre donne nécessairement lieu à récompense; et l'on se mettrait évidemment en opposition avec le texte comme avec l'esprit de cet article, en distinguant entre les ventes faites à prix ferme, et celles faites moyennant une rente viagère, pour refuser, quant à ces dernières, toute espèce de récompense. Nous ajouterons que ce système offrirait aux époux un moyen facile de se faire, pendant le mariage, des libéralités irrévocables, contrairement aux dispositions de l'art. 1096, et qu'il présenterait ainsi, surtout pour la femme, les plus graves dangers.

f. Lorsque, au moyen d'une concession ou d'une renonciation faite au détriment de ses biens propres, l'un des conjoints a amélioré la condition des biens de la communauté.

La vente d'un droit d'usufruit propre à l'un des époux ou d'une rente viagère constituée sur la tête de l'époux titulaire lui-même, donne lieu à récompense, lorsque cet époux a survécu à la dissolution de la communauté; au cas contraire, ses héritiers n'auraient droit à aucune récompense[5].

[5] Duranton, XIV, 140. Civ. cass., 30 avril 1855, Sir., 55, 1, 241. Voy. en sens contraire : Pothier, *De la Communauté*, n° 592, qui s'était d'abord prononcé (*Coutume d'Orléans*, tit. X, n° 106) pour la solution donnée au texte; Merlin, *Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 2; Toullier, XII, 347 et 348; Odier, I, 309 et 310; Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2672; Marcadé sur l'art. 1436, n° 2; Rodière et Pont, II, 945. [Planiol, III[6], n° 1260.] D'après ces auteurs, la cession d'un droit d'usufruit propre à l'un des époux, ou d'une rente viagère, constituée sur la tête de l'époux titulaire lui-même, donnerait lieu à récompense, même dans le cas où la communauté viendrait à se dissoudre par la mort de cet époux. Cette opinion, dont les partisans sont d'ailleurs en désaccord sur le montant de la récompense (cpr. note 12 *infrà*), repose sur une fausse assimilation entre l'aliénation de la propriété d'un immeuble corporel, et la cession d'un droit d'usufruit. La propriété d'un immeuble corporel constituant un droit perpétuel, reste intacte pour l'époux propriétaire de cet immeuble, malgré la jouissance qui en est temporairement attribuée à la communauté, de telle sorte qu'à la dissolution de celle-ci, cet époux ou ses héritiers peuvent et doivent en faire la reprise, soit en nature, soit en valeur. L'usufruit, au contraire, qui ne consiste que dans la jouissance temporaire d'une chose appartenant à autrui, s'éteint et se consume successivement par le fait même de son exercice. Or, comme la communauté se trouve complètement substituée au droit de jouissance de l'époux titulaire d'un simple usufruit, il est évident que la cession qui en est consentie n'aura réellement porté que sur la jouissance de la communauté, si celle-ci vient à se dissoudre par le décès de l'époux titulaire du droit d'usufruit. Ces réflexions, qui s'appliquent également à la cession d'une rente viagère, prouvent suffisamment le peu de fondement de l'objection qu'on a faite en disant que, par le fait même de la cession d'un usufruit ou d'une rente viagère, propre à l'un des époux, la communauté est devenue débitrice envers lui du prix de cession, puisque ce prix ne représente, dans l'hypothèse qui nous occupe, qu'une jouissance qui appartenait à la communauté.

Que s'il s'agissait de la cession d'une rente viagère constituée sur la tête d'un tiers, qui ait survécu à la dissolution de la communauté, produite par la mort de l'époux titulaire, il serait dû récompense aux héritiers de ce dernier.

Lorsque l'un des époux a éprouvé, dans ses biens propres, un dommage ou une détérioration par suite d'un fait dont la communauté est responsable envers lui, il a droit contre elle à une indemnité. C'est ainsi que la femme a droit à une indemnité à raison de la perte ou de la détérioration d'objets à elle propres, lorsque le préjudice a été occasionné par la faute ou la négligence du mari, et notamment à raison d'une prescription qu'il aurait négligé d'interrompre[6]. Quant au mari, il ne peut réclamer aucune indemnité pour perte ou détérioration de ses propres[7].

2° *Du montant des récompenses dues par la communauté.*

Des récompenses dues aux époux ne peuvent, quelle que soit la cause qui y ait donné lieu, dépasser les sommes ou valeurs qui sont réellement entrées dans la masse commune, ou dont la communauté a profité; mais aussi doivent-elles porter sur l'intégralité de ces sommes ou valeurs. Ce double principe conduit, entre autres, aux applications suivantes :

L'époux dont l'immeuble a été vendu n'est pas admis à réclamer une somme supérieure au prix convenu, sous le prétexte que l'immeuble aurait été cédé au-dessous de sa véritable valeur. Art. 1436.

Que si l'immeuble propre à l'un des époux avait été donné en paiement d'une dette de la communauté, il ne serait dû récompense que pour le montant de cette dette en principal et accessoires.

Mais aussi l'époux dont le propre a été vendu a-t-il droit à la bonification de la totalité du prix réel de la vente et de la valeur estimative des charges faisant partie du prix, en tant que la communauté a profité de ces charges.

[6] Art. 1428, al. 3, cbn. 1409, n° 2. Cpr. § 510, texte n° 3, et note 6

[7] *Cur enim male administravit?* Zachariæ, § 511, note 15, *in fine*

Il en est ainsi, encore que le propre aliéné eût, par une cause quelconque, augmenté de valeur pendant le mariage[8], ou qu'une partie du prix ait été dissimulée dans l'acte de vente. L'époux qui alléguerait une pareille dissimulation serait admis à établir, par tous moyens de preuve, le prix auquel la vente a eu lieu en réalité[9], [et ce, même au regard des créanciers de la communauté[9] *bis*].

[8] C'est ainsi que le mari, qui s'est réservé propre sa part dans une société, ou la valeur de l'office dont il était pourvu, a droit à la bonification du prix total de cession de ces objets, malgré l'augmentation de valeur qu'ils avaient reçue pendant le mariage. Req. rej., 9 juin 1836, Sir., 36, 1, 649.

[9] Cette solution est généralement admise, lorsqu'il s'agit d'une récompense due à la femme. Toullier, XII, 345. Odier, I, 307. Rodière et Pont, II, 942. Marcadé, sur l'art. 1436, n° 1. Troplong, II, 1162, Zachariæ, § 511, note 12, *in fine*. Civ. cass., 14 février 1843, Sir., 43, 1, 193. Besançon, 21 juin 1845, Sir., 46, 2, 451. Douai, 28 avril 1851. Sir., 52, 2, 369. Civ. cass., 30 décembre 1857, Sir., 58, 1, 276. — La question est plus délicate quand la récompense est réclamée par le mari : et la cour de Douai (*loc. cit.*) l'a implicitement décidée contre lui. On pourrait dire, à l'appui de cette manière de voir, que le mari, jouissant d'une pleine indépendance quant à la rédaction de l'acte de vente de son propre, n'est pas recevable à prouver contre les énonciations de cet acte, et que d'ailleurs il ne doit pas être admis à alléguer une simulation frauduleuse à laquelle il aurait lui-même participé. A notre avis, ces raisons ne seraient pas concluantes. La prohibition de la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes est sans application à notre hypothèse, puisqu'il ne s'agit pas ici d'établir les conditions et de régler les effets de la convention en ce qui concerne les rapports des parties qui y ont figuré, mais simplement de déterminer le montant de la somme qui, par suite de la vente d'un propre du mari, est entrée dans la communauté. [Cpr. Planiol, III[6], n° 1262.] D'un autre côté, la dissimulation d'une partie du prix de vente est d'ordinaire imposée par l'acheteur au vendeur, comme condition d'un prix plus élevé, de telle sorte que cette dissimulation, quand elle se rencontre dans l'acte d'aliénation d'un propre, tourne aussi au profit de la communauté, à laquelle elle procure une augmentation de revenu. On ne comprendrait donc pas que la femme pût se prévaloir, pour enrichir la communauté au détriment du mari, d'une fraude qui n'a été commise qu'à l'encontre du fisc. [Voy. toutefois, en sens contraire de notre opinion, Cass., 14 mai 1879. Sir., 1880, 1, 17.]

[[9] *bis*. Cass., 18 juin 1875, Sir., 1876, 1, 5. M. Labbé soutient au

Lorsque l'aliénation d'un propre productif de fruits ou de revenus [10] a eu lieu moyennant une rente viagère, il n'est dû récompense que pour l'excédent des arrérages de la rente viagère, qui ont couru jusqu'à la dissolution de la communauté, sur ces fruits ou revenus [11]. Mais il est entendu que, si la rente ne s'était pas trouvée éteinte par

contraire, dans sa note sous cet arrêt, que si la solution est juste en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, elle cesse de l'être, par application de l'art. 1321, quand la preuve de la dissimulation de prix est poursuivie, du chef et au profit de la femme, à l'encontre des créanciers de la communauté. Cette dissimulation de prix n'est, dit-il, qu'une contre-lettre qui ne saurait leur être opposée. Nous ne croyons pas que cette objection soit fondée. Voy. § 756 *bis*, texte et note 3. Vis-à-vis des créanciers de la communauté, les caractères de la contre-lettre ne se rencontrent certainement pas dans la dissimulation de prix dont s'est compliquée l'aliénation du propre de la femme, si cette aliénation a été faite par la femme autorisée du mari ou de justice. Ils ne se rencontrent pas davantage, selon nous, dans l'hypothèse où cette aliénation a été faite par le mari en exécution du mandat à lui donné par la femme, bien que les apparences soient déjà, ici, plus favorables à la prétention des créanciers de la communauté. Peut-être ces créanciers l'emporteraient-ils, en fin de compte, dans cette hypothèse, si, postérieurement à l'aliénation de son propre, la femme avait accepté du mari un remploi du prix apparent, cette acceptation pouvant être considérée comme l'acte ostensible auquel dérogerait la réserve tacitement faite par la femme du droit pour elle de réclamer plus tard la portion dissimulée du prix. — Nous laissons d'ailleurs entièrement de côté, dans cette note, l'examen de la question qui en fait l'objet, sous un régime quelconque de communauté conventionnelle, ou sous le régime dotal.]

[10] L'aliénation de propres non productifs de fruits ou de revenus, par exemple, de tableaux, de médailles, etc., donnerait lieu à récompense de la totalité des arrérages de la rente.

[11] La base indiquée au texte pour la fixation de la récompense due à raison de l'aliénation d'un propre moyennant une rente viagère, est celle qu'avait proposée Pothier (n° 594). Cpr. note 4 *suprà*. Elle est adoptée par la plupart des auteurs modernes, qui admettent le principe même de la récompense, et par la jurisprudence. Voy. Merlin, *Quest.*, v° Remploi, § 2; Toullier, XII, n° 350; Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 260; Taulier, V, p. 106; Odier, I, 308; Troplong, II, 1096; Douai, 9 mai 1849, Sir., 50, 2, 180; Angers, 12 mai 1852, Sir., 53, 2, 369; Req. rej., 1er avril 1868, Sir., 68, 1, 253; Lyon, 17 février 1870, Sir., 70, 2, 305. [Cass., 8 avril 1872, Sir., 1872, 1, 224.]

l'événement qui a amené la dissolution de la communauté, l'époux ou ses héritiers seraient autorisés à en faire la reprise, sans préjudice de la récompense dont il vient d'être parlé.

Quant à la récompense qui peut être due à raison de l'aliénation d'un droit d'usufruit ou d'une rente viagère, propre à l'un des époux, elle a bien pour objet le prix de vente ou de cession, mais ne peut être exercée que sous déduction de la différence entre les intérêts de ce prix et les revenus ou arrérages que la communauté eût perçus, si elle avait continué à jouir de l'usufruit ou de la rente viagère[12].

Les récompenses et indemnités dues aux époux par la communauté constituent, quand on les envisage sous le rapport de l'action qui en résulte, *les reprises* des époux.

3° De la nature des reprises. — Des intérêts qu'elles produisent.

L'action en reprise pour récompenses dues à l'un ou à l'autre époux, ayant pour objet direct et immédiat la restitution du prix ou de la valeur des propres inexistants, c'est-à-dire le paiement d'une somme d'argent, est essen-

[12] Pothier, n° 592. Merlin, *Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 2. Toullier, XII, 347 et 348. Odier, I, 309 et 310, Voy. en sens contraire: Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2672; Marcadé, sur l'art. 1436, n° 2; Rodière et Pont. II, 945. [Planiol, III[6], n° 1260. Caen, 29 novembre 1909, Dall., 1911, 2, 89 (note critique de M. Ripert).] L'opinion de ces auteurs, d'après lesquels il serait dû récompense de la totalité du prix de cession, sans la déduction indiquée au texte, est contraire au principe fondamental de la matière, d'après lequel la communauté ne doit récompense que de ce dont elle s'est enrichie au détriment des propres de l'un des époux. Or, dans l'hypothèse dont il s'agit, elle ne se trouvera réellement enrichie, au détriment de l'époux. titulaire du droit d'usufruit ou de la rente viagère aliénés, que de ce qui restera du prix de cession après la déduction indiquée au texte. Il pourra sans doute arriver que ce prix se trouve complètement absorbé par cette déduction, et qu'ainsi, en fait, il n'y ait plus lieu à récompense. Mais ce ne sera là qu'un résultat naturel de la convention aléatoire que l'époux, titulaire de l'usufruit ou de la rente, a librement consentie, et qui aurait tourné à l'avantage de ses héritiers, s'il était décédé peu de temps après la cession.

tiellement mobilière et ne revêt point rétroactivement un caractère immobilier, lorsque des immeubles de la communauté ont été cédés à l'époux créancier en paiement de ses reprises, ou qu'il a exercé, sur des biens de cette nature, le prélèvement autorisé par l'art. 1471 [13].

[13] Le mode de règlement établi par l'art. 1471, dans la vue de faciliter et d'assurer le paiement des reprises, ne peut, pas plus que celui que les parties sont libres d'adopter, modifier le caractère primitif et essentiel de l'action en reprise. Aussi l'opinion émise au texte était-elle généralement admise dans l'ancien Droit. Voy. Bacquet, *Des droits de justice*, chap. XXI, n° 306; Renusson, *Des propres*, chap. IV, sect. VI; Lebrun, liv. III, chap. II, sect. 1re, dist. II, n° 97, Ferrière, *Sur la coutume de Paris*, art. 232; Bourjon, *Droit commun de France*, tit. X, part. VI, chap. II, sect. V, n° 70: Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. IV, § 2, n° 4. Une doctrine contraire s'est établie, sous l'empire du Code civil, à la faveur de l'idée que l'époux, créancier de reprises, en exerce le prélèvement sur les biens de la communauté, non comme simple créancier, mais à titre de propriétaire. Voy. Coin-Delisle, *Revue de droit français et étranger*, 1846, III, p. 657; Rodière et Pont, I, 383 et suiv., et II, 1082; Marcadé, *Revue de Droit français et étranger*, 1850, VII, p. 206, et *Revue critique*, 1852, II, p. 577; Demolombe, IX, 363 à 366; Mimerel, *Revue critique*, 1854, IV, p. 406, et 1858, XII, p. 97; Caen, 19 janvier 1832, Sir., 41, 2, 82; Paris, 21 février 1846, Sir., 46, 2, 305; Civ. rej., 28 mars 1849, Sir., 49, 1, 353; Civ. cass., 23 février 1853, Sir., 53, 1, 373; Civ. cass., 30 mai 1854, Sir., 54, 1, 386; Bourges, 20 août 1855. Sir., 57, 2, 265. Cette idée ayant été condamnée, avec raison selon nous dans ce qu'elle avait de trop absolu, par l'arrêt solennel de la Cour de cassation du 16 janvier 1858 (cpr. note 28 *infrà*), la doctrine à laquelle elle servait d'appui, semblait ne plus pouvoir se soutenir. — [Il est vrai qu'on pourrait invoquer], pour la défendre, l'art. 883. [MM. Aubry et Rau, dans leur 4e édition, répondaient à cette objection que] la disposition de cet article ne s'applique qu'aux objets tombés dans le lot de chacun des copartageants par l'effet du partage; et il est évident [, poursuivaient-ils,] que les objets prélevés par les époux pour se remplir de leurs reprises ne font point partie de leurs lots de communauté. Les prélèvements exercés en vertu de l'art. 1471 constituent bien moins des faits ou actes de partage, que des opérations préliminaires au partage, et nécessaires pour déterminer la consistance de la masse à partager. [MM. Aubry et Rau ajoutaient que] MM. Rodière et Pont (*loc. cit.*) et avec eux les Cours de Metz (10 avril 1862, Sir., 62, 2, 20) et d'Agen (17 janvier 1868, Sir., 68, 2, 4) [avaient] cependant maintenu cette doctrine, sans tenir compte du changement qui [s'était] opéré dans la jurisprudence, quant au titre auquel s'exercent les prélèvements dont il

Il en est ainsi de l'action compétant à la femme, soit

s'agit. [Je pense, pour ma part, comme MM. Aubry et Rau, que le droit aux reprises est un droit essentiellement mobilier. Je n'admets, pas plus que MM. Aubry et Rau, l'objection tirée de l'art. 883, mais je n'écarte pas cette objection de la même façon qu'eux. Je pense, en effet, avec la Cour de Cassation (6 déc. 1910, Dall., 1912, 1, 446), que l'époux qui prélève est, à ce titre, un copartageant, et que l'art. 883 s'applique au prélèvement. Voy. note 33 *quater infrà*. Mais cela n'empêche pas, selon moi, que le droit aux reprises ne reste essentiellement mobilier, réserve faite, d'ailleurs, de la difficulté que je soulève à la fin de la présente note. Mais, cette difficulté provisoirement écartée, la contradiction qu'il paraît y avoir entre le caractère invariablement mobilier du droit aux reprises et l'application de l'art. 883, dans la mesure de l'arrêt du 6 décembre 1910, disparaît, si l'on veut bien se reporter à l'analyse que je donne du prélèvement à la note 33 *quater infrà*. Voy. dans le sens de l'opinion émise au texte] : Toullier, XII, 111; Troplong, I, 374 à 400; Nancy, 16 février 1852, Sir., 52, 2, 545; Paris, 18 août 1859, Sir., 63, 2, 211; Angers, 25 avril 1860, Sir., 60, 2, 292; Caen, 27 juin et 19 juillet 1861, Sir., 62, 2, 68 et 70; Req. rej., 1er juin 1862, Sir., 62, 1, 829. — [Il est bien vrai qu'on peut se demander, dans la forme nouvelle que l'arrêt du 6 déc. 1910 me conduit à donner à la solution de MM. Aubry et Rau, quant au caractère invariablement mobilier du droit aux reprises, si l'application de l'art. 883 au prélèvement, en ce qui concerne le sort des droits réels qui ont pu frapper, pendant la durée de la communauté, les immeubles prélevés, du chef du conjoint qui a opéré le prélèvement (voy. note 30 *bis infrà*), ne va pas conduire la jurisprudence, tout au moins la jurisprudence des cours d'appel, à étendre l'application de l'art. 883 à la détermination du caractère mobilier ou immobilier des reprises, suivant que le prélèvement porte sur des meubles ou sur des immeubles, comme la jurisprudence des Cours d'appel le décide déjà, par application de l'art. 883, quant à la détermination de la nature mobilière ou immobilière des parts héréditaires dévolues à chacun des époux pendant la durée de la communauté (cpr. § 625, note 29). Ce serait une conséquence indirecte, mais très grave, de la doctrine de l'arrêt du 6 déc. 1910, analysé à la note 33 *quater infrà*. Cette conséquence, selon moi, ne serait pas exacte. Comme je l'explique à la note 33 *quater infrà*, le droit aux reprises est essentiellement un droit de créance, qui comporte seulement, comme procédé exceptionnel d'extinction, une opération divisoire, dont les effets, en tant qu'ils sont déterminés par les règles du partage, et notamment par l'art. 883, restent subordonnés à la nature du droit qu'il s'agit d'éteindre. Ce droit est un droit de créance, ayant pour objet immédiat une somme d'argent. Donc, c'est un droit mobilier. E. B.]

qu'elle ait renoncé à la communauté, soit même qu'elle l'ait acceptée.

Le même principe s'applique, à plus forte raison, à l'action en reprise pour indemnités dues par la communauté.

Il suit de là que, quand le veuf ou la veuve qui avait des reprises à exercer s'est remarié sous le régime de la communauté légale, ou a fait un legs à titre universel de son mobilier, on doit en général, et sauf interprétation contraire de la volonté des parties, considérer l'action en reprise comme étant tombée dans la communauté, ou comme faisant partie du legs, quelles que soient les valeurs, mobilières ou immobilières, au moyen desquelles se serait ultérieurement opéré le règlement de ces reprises.

Les sommes dues à l'un ou à l'autre des époux, à titre de récompense ou d'indemnité, portent, de plein droit, intérêt à partir du jour de la dissolution de la communauté. Il en est ainsi, pour les sommes dues à la femme, même en cas de renonciation de sa part à la communauté[14]. Art. 1473.

[14] Bien que l'art. 1473 soit placé sous la rubrique : *Du partage de la communauté après l'acceptation*, il faut reconnaître que l'acceptation de la communauté ne forme, ni le fondement de la disposition de cet article, ni par conséquent la condition de son application. En faisant courir de plein droit, à partir de la dissolution de la communauté, les intérêts des récompenses ou indemnitées dues, soit par la communauté aux époux, soit par les époux à la communauté, le législateur l'a fait en considération de la nature particulière de ces créances, qui résultent, non d'une convention, mais du simple fait que la communauté s'est enrichie aux dépens du patrimoine personnel de l'un des époux, ou que, réciproquement, ce patrimoine s'est enrichi au détriment de la communauté. Or, la renonciation de la femme ne saurait exercer aucune influence sur ce fait, ni sur la conséquence que la loi y a attachée. Cela paraît évident en ce qui concerne les récompenses dues à la communauté par la femme, puisqu'il n'est pas admissible que celle-ci puisse se soustraire par sa renonciation à une obligation accessoire, virtuellement inhérente à sa dette; et s'il en est ainsi, on doit, par réciprocité, appliquer la même solution aux récompenses dues à la femme par la communauté. Ces observations suffisent, à notre avis, pour démontrer le peu de solidité de l'objection qui consisterait à dire que, par suite de la renonciation de la femme, les

Les reprises, considérées comme charges, grèvent également tous les biens, soit meubles, soit immeubles, dont se compose la communauté. Il en résulte que si, conformément à l'art. 1471, le prélèvement a été opéré sur le mobilier, le donataire ou le légataire du mobilier est autorisé à demander que les immeubles y contribuent dans la proportion de leur valeur comparée à celle des meubles [15].

4° Des conditions et du mode d'exercice de l'action en reprise pour récompenses ou indemnités dues par la communauté.

Les récompenses et les indemnités dues à l'un ou à l'autre des époux ne peuvent être réclamées qu'après la dissolution de la communauté [[15] *bis*].

reprises qu'elle a à exercer sur la communauté dégénèrent en créances personnelles contre le mari, et rentrent dès lors sous l'application de l'art. 1479. Par l'effet de la renonciation, les reprises de la femme contre la communauté deviennent sans doute assimilables à des créances personnelles contre le mari, sous le rapport du mode de réalisation des unes et des autres. Mais ces reprises n'en restent pas moins distinctes de ces créances, en ce qui concerne leur origine et leur nature, c'est-à-dire au point de vue où le législateur s'est placé pour en faire courir les intérêts de plein droit à partir de la dissolution de la communauté. Delvincourt, III, p. 75. Odier, I, 582. Rodière et Pont, III, 1517. Troplong, III, 1708. Zachariæ, § 511, note 35, *in fine*, et § 521, texte et note 2. Req. rej., 3 février 1835, Sir., 35, 1, 283. Civ. cass., 9 février 1870, Sir., 70, 1, 299. Voy. en sens contraire : Duranton, XV, 173; Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté, n° 435 ; Marcadé, sur l'art. 1493.

[15] Douai, 17 juin 1847, Sir., 49, 2, 71. Paris, 18 août 1859, Sir., 63, 2, 211. La Cour de Caen (19 janvier 1832, Sir., 41, 2, 82) a jugé le contraire, par application de la doctrine, aujourd'hui abandonnée, d'après laquelle les reprises s'exerceraient, non à titre de créance, mais à titre de propriété.

[[15] *bis*. Cpr. § 511 *bis*, note 11 *bis*. Il suit de là que la restitution faite par le mari, pendant le mariage, à la femme, des valeurs tombées dans la communauté du chef de celle-ci, à charge de récompense, n'aurait pas le caractère d'un remboursement desdites sommes, valable comme tel. Voy. § 516, texte et note 18. Le mari serait réputé être resté quasi usufruitier de cet argent, et la femme pourrait se présenter, à la liquidation, comme créancière de l'inté-

La femme est cependant autorisée à prendre, même pendant le mariage, et indépendamment de l'introduction d'une demande en séparation de biens ou de corps[16] [ou d'une demande en divorce[16 bis]], des mesures conservatoires pour s'assurer le paiement des sommes qui lui sont dues par la communauté[17].

D'un autre côté, les créanciers de la femme sont, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, autorisés à exercer, jusqu'à concurrence de leurs créances, les droits et actions de leur débitrice, comme ils pourraient le faire si, la communauté se trouvant dissoute, la femme y avait renoncé. Art 1446, al. 2[18].

L'époux qui réclame une récompense est tenu, en principe, de prouver que la somme ou valeur dont il demande la bonification est entrée dans la masse commune, ou a été employée dans l'intérêt de la communauté. La position des époux n'est cependant pas la même, dans tous les cas, en ce qui concerne cette preuve. Le mari qui réclame une récompense, à raison de propres aliénés, doit justifier que

gralité de ses reprises, même à l'encontre des créanciers de la communauté, sauf à ceux-ci à établir qu'elle détient encore, en fait, les valeurs à elle restituées par le mari dans les conditions et au titre dont il vient d'être parlé, et à exiger d'elle une récompense au sens de l'art. 1437. Art. 1315. Le refus de la femme de produire à la liquidation pour autre chose que l'excédent de la totalité de ses reprises sur ce qu'elle reconnaît, à ce moment, lui avoir été restitué par le mari pendant le mariage, ne saurait être invoqué par les créanciers comme une preuve suffisante du profit personnel réalisé par elle, puisqu'elle a pu dissiper les dites sommes dans l'intervalle de la restitution à la dissolution de la communauté, et qu'elle peut, néanmoins, renoncer à produire à la liquidation pour la totalité de ses reprises. Voy. en ce sens Lyon, 28 octobre 1897, Sir., 1901, 2, 65, note critique de M. Wahl.]

[16] Zachariæ, § 511, texte et note 22. Voy. sur les mesures conservatoires que la femme peut prendre au cours d'une instance en séparation de biens ou de corps : § [484[5] (491[4] et 493[4]), texte et note 5] et § 516, texte n° 6.

[[16] *bis*. Voy. § 478[5], texte n° 2, lettre *b*.]

[17] Cpr. art. 2195, al. 3, et §§ 285 et 295. — Cpr. aussi sur le droit que la femme peut avoir d'exiger le remploi de deniers à elles propres : § 507, texte et notes 79 à 81.

[18] Voy. pour l'explication de cet article : § 516, texte n° 1.

la communauté en a reçu le prix par son intermédiaire, en d'autres termes, que le prix est entré, ne fût-ce que pour un instant, dans la caisse commune, ou qu'il en a fait emploi dans l'intérêt de la communauté [19]. Quand c'est, au contraire, la femme ou ses héritiers qui réclament une récompense pour le prix de propres aliénés, le mari, comme administrateur des biens personnels de la femme, est présumé avoir touché ce prix pour le compte de la communauté, et ne peut refuser la récompense qu'en remettant à la femme ou à ses héritiers l'acte de vente ou de cession constatant que le prix est encore dû, ou en prouvant qu'ils l'ont eux-mêmes touché [20].

En cas d'acceptation de la communauté par la femme, les époux, ou leurs héritiers, sont respectivement autorisés à se remplir du montant des récompenses ou indemnités à eux dues au moyen de prélèvements exercés sur la masse commune [21]. Art. 1470, n[os] 2 et 3. [Notamment, s'il s'agit de prélèvements à exercer par le mari, sur les biens réservés de la femme, en tant qu'ils font partie de ladite masse [21] *bis*.]

[Ce droit subsiste, au profit des héritiers de l'époux prédécédé, notamment au profit des héritiers de la femme, alors même que l'époux prédécédé aurait donné au survivant, soit par contrat de mariage, soit par testament, l'usufruit, même sans caution, de tous ses biens, et notamment de sa part dans la communauté dissoute [21] *ter*]

[19] Zachariæ, § 511, note 11 *in fine*. Civ. cass., 13 août 1832, Sir., 32, 1, 641. Cpr. Angers, 7 mars 1845, Sir., 46, 2. 79. [Cass., 9 avril 1872, Sir., 1872, 1, 178. Les considérants de cet arrêt sont rédigés en termes tels qu'il semble bien que la preuve (que le prix de l'immeuble du mari était entré dans la communauté) ait été considérée comme faite par le mari. Cet arrêt peut donc être invoqué, aussi bien que les précédents, à l'appui de la doctrine formulée au texte. Voy. encore Cass., 30 nov. 1910, Dall., 1912, 1, 74.]

[20] Cpr. art. 1450; Glandaz, *op, et v° citt.*, n° 225; Rodière et Pont, II. 939; Troplong, II. 1096. [Cass., 18 janvier 1897. Sir., 1897, 1, 455.]

[21] Les effets divertis ou recélés par l'un des epoux restent-ils dans la masse commune pour l'exercice des reprises de l'époux recéleur? Voy. § 519.

[[21] *bis*. Loi du 13 juillet 1907, art. 5, al. 1. Cpr. note 23 *bis infrà*.]

[[21] *ter*. Cass., 7 juillet 1874. Sir., 1874, 1, 477. — Le droit de pré-

Ces prélèvements s'opèrent dans l'ordre établi par l'art. 1471[22], [ordre que les deux époux ou leurs représentants peuvent, sans doute, intervertir, d'un commun accord[22 bis], mais] que l'un des époux ne peut intervertir contre le gré de l'autre[23]. [Cela est vrai, même au regard de la femme, dont les biens réservés font partie de la masse commune en cas d'acceptation, et qui ne peut les prélever, pour se remplir de ses reprises, que dans l'ordre fixé par l'art. 1471[23 bis].] Lorsque, à défaut d'argent comptant, l'époux créancier exerce ses reprises sur les meubles ou les immeubles de la communauté, il a le droit de choisir ceux de ces objets qu'il entend prélever, sans cependant que son choix puisse porter sur des objets dont la valeur dépasserait de beaucoup le montant des reprises[24]. Si les

lèvement des uns et le droit d'usufruit de l'autre ne sont pas inconciliables. L'époux survivant exercera son droit d'usufruit sur les biens prélevés par les héritiers de l'autre. — L'époux prédécédé aurait-il pu aller plus loin, et supprimer le droit de prélèvement de ses héritiers? Je pense que cela serait possible, par voie de disposition testamentaire (voy. § 503 *bis*, note 28 *bis*), à condition, bien entendu, qu'on admette que cela lui eût été possible en contrat de mariage. Précisément, sur ce point, des doutes sont permis. Voy. § 504, texte 3°, lettre *c*. E. B.]

[22] Quoique le second alinéa de cet article ne s'occupe que des prélèvements à faire par la femme, il n'est pas douteux qu'il ne soit également applicable aux prélèvements du mari, par cela même que la loi n'a pas établi, en ce qui les concerne, des règles différentes. Rodière et Pont, II, 1093. Marcadé, sur les art. 1470 à 1472, n°s 1 et 2. Troplong, III, 1650. Caen, 19 janvier 1832, Sir., 41, 2, 82. Paris, 18 août 1859, Sir., 63, 2, 211.

[[22] *bis*. Cass., 2 juin 1890, Sir., 1891, 1, 441.]

[23] Rodière et Pont, II, 1076. Marcadé, *loc. cit.* Cpr. cep. Douai, 17 juin 1847, Sir., 49, 2, 71.

[[23] *bis*. Loi du 13 juillet 1907, art. 5, al. 1. Cpr. note 21 *bis suprà*.]

[24] Rodière et Pont, II, 1079. Marcadé, *loc. cit.* Zachariæ. § 511, note 19.

[25] Le prélèvement autorisé par l'art. 1471 est, pour l'époux créancier, un avantage, en ce qu'il lui assure le paiement de ses reprises à l'encontre des créanciers personnels ou ayants cause de son conjoint, mais ce mode de règlement spécial, et de faveur à ce point de vue, tournerait souvent au désavantage de l'époux créancier s'il était obligé de l'accepter. On irait contre l'esprit de la loi, surtout quant à la femme, en lui refusant le droit d'exiger en

parties ne sont pas d'accord sur la valeur des meubles ou des immeubles choisis, le prix en est fixé par experts.

Le règlement des reprises par voie de prélèvement sur la masse commune n'est d'ailleurs que facultatif. L'époux qui a des récompenses ou indemnités à réclamer peut, à défaut d'argent comptant, demander qu'il soit vendu des meubles ou des immeubles de la communauté, jusqu'à concurrence du montant de ses reprises[25]. Réciproquement, l'autre époux ou ses héritiers sont toujours admis à écarter le prélèvement, en offrant de payer comptant, de leurs propres deniers, le montant de la moitié des reprises[26]. [Il est d'ailleurs bien entendu que l'option faite par l'époux créancier de ses reprises, notamment par la femme, entre le procédé du prélèvement et la libération de son débiteur en argent, est irrévocable[26] *bis*,

deniers le paiement de ses reprises et en ne lui laissant, pour s'en remplir, que le prélèvement en meubles ou en immeubles de la communauté. Comment supposer au législateur la pensée de condamner la femme à accepter, toujours et quand même, en paiement de sa dot et de ses autres reprises, des valeurs, ou improductives de leur nature, ou qui même constitueraient une charge pour elle? Ce système pourrait d'ailleurs aboutir à un résultat incompatible avec la préférence que, sous le régime de la communauté, la loi accorde, en général, aux intérêts de la femme sur ceux du mari, et dont l'art. 1471, en particulier, porte l'empreinte : il pourrait se faire, en effet, que la femme, devant exercer ses reprises d'abord sur l'argent comptant et sur le mobilier, se vît obligée, après épuisement de ces valeurs, d'abandonner au mari, qui, de son côté, aurait à réclamer des récompenses, les immeubles de la communauté, sur le pied d'une évaluation faite par experts; et cette conséquence n'a pu entrer dans les vues du législateur. Art. 1243. Coquille, *Sur la Coutume de Nivernois*, chap. XXIII, art. 18. Pothier, n° 700. Troplong, I, 393 à 396, et III, 1628. [Planiol, III[6], n° 1271.] Req. rej., 1er juin 1862, Sir., 62, 1, 829. Civ. cass., 13 décembre 1864, Sir., 65, 1, 89. Civ. cass., 21 juin 1870, Sir., 78, 1, 348. [Amiens, 18 février 1887, Sir., 1887, 2, 185.] Voy. en sens contraire : Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 2879 et 2880; Rodière et Pont, II, 1074; Marcadé sur l'art. 1470, n° 1.

[26] Troplong, 3, 1630. Cpr. cep. Caen, 19 janvier 1832, Sir., 41, 2, 82. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, et Marcadé, *loc. citt.*

[[26] *bis*. Caen, 19 novembre 1870, Sir., 1871, 2, 163. Voy. dans le même sens, pour une hypothèse un peu différente, Cass., 16 janvier 1895, Sir., 1896, 1, 260. Cpr. notes 30 *bis* et 30 *ter infrà*.]

réserve faite, naturellement, de la preuve, par le mari ou par ses ayants droit, du fait dont ils prétendent faire résulter l'option de la femme[26] *ter*. Pareillement, l'offre du mari ou de ses ayants droit, de payer de leurs propres deniers les reprises de la femme, deviendrait irrévocable, mais seulement lorsqu'elle aurait été acceptée par la femme[26] *quater*.]

La faculté dont jouit, en sa double qualité de créancier de la communauté, et de copropriétaire de la masse commune ou de copartageant, l'époux auquel il est dû des récompenses ou indemnités, constitue en sa faveur un droit plus fort que le droit de copropriété de son conjoint, et emporte virtuellement, pour lui, l'avantage de pouvoir se faire payer sur les biens communs, par préférence aux créanciers personnels de ce dernier ou de ses héritiers [[26] *quinquies* et [26] *sexies*], et sans égard aux droits que, depuis la dissolution de la communauté, ils auraient conférés à des tiers sur ces biens[27] [et [27] *bis*].

[[26] *ter*. C'est au débiteur à prouver sa libération.]

[[26] *quater*. Voy. § 343, note 11 (4e édition), note 10 *bis* (5e éd.), Cpr. § 507, note 74.]

[[26] *quinquies*. Cass., 9 février 1887, Sir., 1888, 1, 5, et la note de M. Labbé.]

[[26] *sexies*. Réserve faite, cependant, du cas où il s'agirait du prélèvement exercé par le mari sur les biens réservés de la femme, qui ne saurait évidemment se faire par préférence aux créanciers personnels de la femme auxquels ces biens réservés servent de gage.]

[27] Ce droit *plus fort* (c'est la qualification que lui donnait Pothier, *Des successions*, chap. v, art. 1, § 2) se justifie, avec les conséquences qu'il comporte, par la considération bien simple, qu'il serait contraire à toute justice que l'époux, du chef duquel des valeurs plus ou moins considérables sont entrées dans la masse commune, pût être contraint au partage de cette masse, avant d'avoir été rempli de ses reprises, et se trouvât ainsi exposé à subir, sur les biens communs, le concours des créanciers personnels et autres ayants cause de son conjoint. La prétention de l'un des époux de faire porter le partage sur la masse commune, sans prélèvement ou *délibation* des reprises de son conjoint, sauf à l'en remplir ultérieurement, ne serait pas admissible, et ses créanciers ou ayants cause ne sauraient avoir plus de droits que lui. Le droit *plus fort* de l'époux créancier est donc inhérent à la nature particulière des

Mais l'époux, autorisé à se payer de ses reprises par voie de prélèvement sur les biens communs ne doit pas,

reprises pour récompenses ou indemnités dues par la communauté; il n'est nul besoin, pour l'expliquer, de la rattacher à l'idée d'un droit de propriété exclusive, affectant les biens à prélever dès l'instant de la dissolution de la communauté, et, ce, en vertu d'un effet rétroactif attaché au prélèvement. — [M. Esmein, *Revue critique*, 1877, p. 83 et suiv., donne, au contraire, un sens plus étendu à la formule, adoptée au texte par MM. Aubry et Rau, suivant laquelle le droit de prélèvement constitue, au profit du conjoint qui l'exerce, un droit *plus fort* que le droit de propriété de son conjoint sur la masse commune. M. Esmein pense qu'on peut et qu'on doit induire, de l'histoire du système des prélèvements dans la doctrine des XVIIe et XVIIIe siècles, que le système des reprises créances, qu'ont adopté MM. Aubry et Rau, et auquel la jurisprudence de la Cour de Cassation n'a pas cessé d'être favorable, n'est exact qu'autant qu'on envisage les rapports de l'époux qui prélève, et notamment de la femme, avec les tiers, et que le système contraire des reprises fondées sur un véritable droit de propriété sur la partie de la masse commune qui fera l'objet du prélèvement, est seul exact, dans les rapports des époux entre eux. Voy. dans le même sens, Planiol, III[6], n° 1278. Cpr. Cass., 13 avril 1891, Sir., 1891, 1, 421. — Cette formule, très différente de celle que MM. Aubry et Rau ont donnée, et de celle que je propose moi-même, avec M. Esmein (note au Sirey, 1886, 2, 89), pour interpréter la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation, me paraît en désaccord, soit avec les solutions développées par MM. Aubry et Rau, dans la présente note et dans la note 32 *infrà*, soit avec celles que je donne moi-même dans les notes 32 *bis* à 32 *quater infrà*. Je ne puis donc l'accepter. Elle ne se concilierait avec les dites solutions qu'autant que, dans la distinction qu'on prétend faire entre les tiers et les époux, on entendrait exclusivement par tiers les créanciers de la communauté, ce qui n'est évidemment pas exact. E. B.]

[27 *bis*. Ici encore, il semble qu'il faille faire une exception pour les biens réservés de la femme, et n'admettre le mari à exercer sur eux ses prélèvements qu'à la condition de respecter les droits conférés à des tiers par la femme depuis la dissolution de la communauté. Cpr. note 26 *sexies suprà*. On a peine à comprendre que la dissolution de la communauté puisse avoir pour effet de restreindre les pouvoirs de la femme sur ses biens réservés. Nous pensons cependant, après avoir beaucoup hésité, que la règle posée au texte doit s'appliquer même aux biens réservés. Ces biens, en cas d'acceptation de la femme, font partie de la masse commune, et s'ils en font partie, c'est au même titre et avec les mêmes caractères que tous les autres. Cpr. notes 21 *bis* et 23 *bis suprà*. Cpr. cep. § 517, texte et note 11 *ter*.]

pour cela, être considéré comme ayant été, dès l'origine, propriétaire exclusif des meubles ou des immeubles qu'il se fera attribuer à ce titre, ou, pour exprimer plus nettement l'idée, comme ayant eu, sur l'ensemble des biens communs, un droit virtuel de propriété, se réalisant et se fixant, [à l'égard des tiers[27] *ter*], avec effet rétroactif au jour de la dissolution de la communauté, sur les meubles ou les immeubles qui seront l'objet de ses prélèvements.

Il en résulte, pour la femme en particulier, que la faculté dont elle jouit de se faire payer de ses reprises par voie de prélèvement sur les biens communs ne lui confère, de sa nature, aucun droit de préférence vis-à-vis des créanciers, même simplement chirographaires, de la communauté, qui sont autorisés à frapper de saisie les biens communs, tant qu'ils n'ont pas été attribués à la femme par cession ou à titre de prélèvement, et à venir par contribution avec elle sur le produit de la vente de ces biens[28].

[[27] *ter*. J'ajoute cette précision, à cause de la modification que j'ai dû faire subir à la note 13 *suprà*. E. B.]

[28] Ces propositions, que nous avions déjà émises dans nos premières éditions, et qui, soit d'après les précédents historiques, soit d'après les textes mêmes du Code et les principes généraux du Droit, nous semblaient ne [pas] devoir donner lieu à de sérieuses difficultés, ont cependant fait, pendant une période de temps assez longue, l'objet de vives controverses. Quelques auteurs, se fondant 1° sur ce que l'art. 1470 place sur la même ligne, et les prélèvements pour récompenses ou indemnités, et les prélèvements en nature d'objets restés propres aux époux ; 2° sur la préférence que l'art. 1473 donne à la femme pour l'exercice de ses reprises ; et 3° sur le bénéfice que lui accorde l'art. 1483, ont soutenu que la femme exerçait ses reprises, non à titre de créancière et de copartageante, mais en qualité de propriétaire, et n'avait dès lors pas à entrer en concours même avec les créanciers de la communauté. Cette opinion avait été consacrée par de nombreux arrêts de la Cour de cassation, qui l'appliquait même dans le cas de renonciation de la femme à la communauté. Mais par un arrêt solennel (Chambres réunies, 16 janvier 1858, Sir., 58, 1, 10), la Cour suprême revint sur cette jurisprudence, et se prononça, dans les termes les plus formels, en faveur de la doctrine exposée au texte, et qui peut être considérée comme définitivement établie. Voy. Civ. cass., 1er décembre 1858, Sir., 59, 1, 113 ; Civ. rej., 15 mars 1859, Sir., 59, 1, 193 ; Civ. cass., et Civ. rej., 23 août 1859, Sir., 60, 1, 39 et 41. [Agen, 23 février 1881, Sir., 1881, 2, 149. Cpr. pour l'intelligence de cet arrêt, § 528, texte et note 11,

Il en résulte également que, lorsque la femme a prélevé des immeubles, que le mari avait grevés d'hypothèques pendant la communauté, ces immeubles y restent affectés dans ses mains, sans que les créanciers hypothécaires soient tenus de lui faire raison du montant des

§ 533, texte et note 11.] Cpr. aussi les arrêts cités aux notes suivantes. Un autre système, professé par M. Troplong (III, 1635 et 1829), attribuait à la femme, pour l'exercice de ses reprises, un privilége sur les biens communs : ce système, qui reposait sur une application erronée de l'art. 1483, et qui était contraire au principe que les priviléges ne résultent que d'une disposition formelle de la loi, n'a jamais été admis par la Cour de cassation, et n'a plus aujourd'hui de défenseurs. Cpr. sur l'état de la doctrine et de la jurisprudence avant l'arrêt solennel du 16 janvier 1858, la note de M. Devilleneuve, insérée au Recueil de Sirey, vol. 56, 2, 593. — [Je ne reviendrais pas sur cette question célèbre, dont la solution, telle qu'elle est formulée au texte, est aujourd'hui à peu près unanimement admise (voy. Laurent, XXII, n° 525. Guillouard, II, n° 922. Baudry Lacantinerie, Lecourtois et Surville, II, n° 1121. Planiol. III[6], n° 1274 ; voy. cep. en sens contraire l'article de M. le président Cotelle, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 5 et suiv.), si la jurisprudence contemporaine n'avait pas, sur plusieurs questions nouvelles, fait prévaloir, dans la détermination du caractère des prélèvements des époux, par conséquent dans la détermination du caractère des prélèvements de la femme acceptante, la conception d'après laquelle l'époux qui prélève le fait en qualité de copartageant, c'est-à-dire, au fond, de copropriétaire. Voy. notes 33 *ter* et 33 *quater infrà*. Il faut avouer qu'il n'est pas facile de concilier les décisions intervenues sur les difficultés auxquelles je fais allusion avec la donnée d'après laquelle l'époux qui prélève n'est cependant qu'un créancier ordinaire vis-à-vis des autres créanciers de la communauté, et qu'on peut aller jusqu'à se demander, avec M. le président Cotelle, si la Cour de cassation, dans l'arrêt du 16 janvier 1858, a bien dit son dernier mot sur la situation de la femme acceptante à l'encontre des créanciers de la communauté. — Je persiste, pour ma part, à penser, avec MM. Aubry et Rau, que la femme, même acceptante, ne peut être considérée que comme une créancière ordinaire vis-à-vis des autres créanciers de la communauté. La plus grave difficulté que soulève l'article de M. Cotelle est celle de savoir comment cette solution peut se concilier avec la solution toute différente que MM. Aubry et Rau donnent eux-mêmes, § 624, note 25, et § 627, note 6, quant aux relations du cohéritier, tenu, vis-à-vis de ses cohéritiers, au rapport d'une dette, et des créanciers de ce cohéritier avec ces cohéritiers eux-mêmes. Le droit de préférence que MM. Aubry et Rau reconnaissent à ces cohéritiers,

créances dont elle s'est payée par le prélèvement; et ce, encore que son hypothèque légale sur les biens de son mari remonte à une époque antérieure à leurs hypothèques [29].

en les autorisant à prélever, même à l'encontre des créanciers de leur cohéritier, des valeurs héréditaires, à concurrence de ce que leur cohéritier leur doit, est un droit de même nature et de même origine que le droit de préférence que l'arrêt du 16 janvier 1858 a définitivement refusé de reconnaître à la femme à l'encontre des créanciers de la communauté. Pourquoi l'un et pas l'autre ? Voy. en ce sens Deschamps, *Du rapport des dettes*, n° 169 (M. Deschamps nie d'ailleurs le droit de préférence des cohéritiers comme celui de la femme commune). — L'objection ne me paraît pas décisive, parce que les deux situations ne se ressemblent que d'assez loin. Dans le rapport des dettes, on peut dire que le cohéritier débiteur acquiert, par l'ouverture de la succession à laquelle il est appelé, un droit à une part, mais qu'il s'oblige, en même temps, à maintenir l'égalité entre lui et ses copartageants. Son droit à partager naît sous cette réserve, qui n'est que la conséquence du principe de l'égalité dans le partage, et ses créanciers n'ont naturellement pas plus de droits, à l'encontre de ses cohéritiers, qu'il n'en a lui-même. Cpr. Rouast, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1911, 700 (cet auteur rattache le droit de préférence du rapport des dettes à la théorie générale du droit de retention). Ceci posé, peut-on dire que le droit du mari, et par conséquent le droit des créanciers, sur les biens communs, ne naît, à l'encontre de la femme, que sous la réserve que l'égalité sera maintenue au profit de celle-ci et au préjudice de ceux-là? Cela reviendrait à dire que le droit du mari sur les biens communs ne naît qu'en conséquence et qu'à la date de la dissolution de la communauté, et personne sans doute ne voudra pousser jusque là un rapprochement, séduisant à première vue, mais finalement inexact, entre le système des prélèvements et celui du rapport des dettes. — Il n'est que juste d'ajouter que M. Cotelle réserve, même dans l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence au profit de la femme, l'application des art. 557, 558 et 563 du Code de commerce, en cas de faillite du mari. — En définitive, c'est comme créancière qu'elle se présentera toujours, comme le pensaient déjà MM. Aubry et Rau, mais, ce point acquis ou plutôt maintenu, je pense qu'on ne saurait éviter de modifier un peu la formule à laquelle MM. Aubry et Rau s'étaient arrêtés pour caractériser le droit de prélèvement, afin de la mettre en harmonie avec les solutions équitables et solides de la jurisprudence contemporaine. C'est cette modification que j'ai essayé de faire aux notes 30 *bis* et 33 *quater infra*. E. B.]

[29] Voy. § 264 *ter*, texte n° 3, et note 31.

En vertu d'un bénéfice spécial attribué à la femme, ses prélèvements s'exercent avant ceux du mari. Art. 1471. Il y a plus : la femme et ses héritiers sont autorisés, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, à exercer leurs reprises sur les biens personnels du mari, tandis que celui-ci n'est admis à exercer les siennes que sur les biens de la communauté. Art. 1472. La femme et ses héritiers ne peuvent, du reste, poursuivre leurs reprises sur les biens personnels du mari que conformément aux règles ordinaires, c'est-à-dire par voie d'exécution forcée, et non par voie de prélèvement ou d'attribution.

Il n'est pas nécessaire, pour que la femme ou ses héritiers puissent exercer leurs reprises sur les biens de la communauté ou sur les biens personnels du mari, qu'ils aient fait inventaire dans les trois mois de la dissolution de la communauté [30]. [La seule conséquence du défaut d'inventaire serait de permettre aux héritiers du mari, tenus de faire contre la femme la preuve que les biens communs suffisaient à la remplir de ses reprises [30 *bis*], de faire cette preuve par tous moyens et même par commune renommée [30 *ter*].]

[30] L'art. 1472 autorise la femme, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, à exercer ses reprises sur les biens personnels du mari, sans soumettre l'exercice de ce droit à la condition de la confection d'un inventaire dans les trois mois de la dissolution de la communauté. Ce serait donc créer une déchéance, qui n'est pas écrite dans la loi, que de refuser à la femme le bénéfice de l'art. 1472 par cela seul qu'elle n'aurait pas fait inventaire en délai utile. Elle ne pourrait en être privée qu'autant qu'elle aurait de fait pris possession des valeurs de la communauté, et qu'il serait reconnu que ces valeurs étaient suffisantes pour la couvrir de ses reprises. Angers, 20 mai 1863. Sir., 64, 2, 110. Agen, 14 décembre 1866, Sir., 67, 1, 217. Civ. rej., 18 février 1867, Sir., 67, 1, 222. [Cass., 4 déc. 1889, Sir., 1891, 1, 73, (note Lacoste)]. Voy. en sens contraire : Douai, 4 août 1864, Sir., 64, 2, 297. Cet arrêt a fait une fausse application des art. 1482 et 1483, en considérant les reprises des époux comme faisant partie des dettes de communautés dont ils s'occupent. Voy. § 520, texte n° 2.

[[30] *bis*. Cass. 4 déc. 1889 (sol. implic.), Sir., 1891, 1, 73. La femme est créancière de ses reprises; c'est au débiteur à faire la preuve de sa libération.]

[[30] *ter*. Cass. 4 déc. 1889, Sir., 1891, 1, 73. Cpr. § 761, notes 16 et 17.]

Le prélèvement exercé par l'un des époux ou ses héritiers, pour leurs reprises, sur les biens de la communauté, ne constitue, ni un partage proprement dit [30 *quater*], ni une véritable dation en paiement, mais un simple règlement entre époux, une opération de liquidation destinée à établir la consistance réelle de la communauté, et n'impliquant aucune transmission de propriété du mari ou de

[30 *quater*. Ce n'est pas un partage proprement dit, sans doute. Comme je l'explique à la note 33 *quater infrà*, le droit de l'époux qui prélève n'est et ne peut être, en son fond, qu'un droit de créance, et par là se justifient et se comprennent, même dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation, aussi bien les solutions que donnent MM. Aubry et Rau dans les notes 13, 15, 25, 28 et 36 du présent §, et auxquelles souscrit encore la jurisprudence de la Cour de cassation, que la solution que je donne moi-même à la note 21 *bis suprà*. — Mais ce droit de créance, qui pourrait sans doute conduire à un payement proprement dit, peut conduire aussi à un prélèvement sur la masse, c'est-à-dire à une opération : 1° qui suppose le partage, 2° qui se rattache à la procédure du partage, au point de contracter, en conséquence de ce double lien de dépendance, tous les caractères du partage qui peuvent se concilier avec l'idée que l'époux qui prélève n'est, quant au fond du droit, qu'un créancier. — La première conséquence de cette doctrine est la possibilité de la rescision pour cause de lésion, quand la masse sur laquelle les prélèvements devaient se faire a été absorbée par eux, et que, néanmoins, la valeur des biens ainsi prélevés est inférieure aux trois quarts de la valeur des reprises que le conjoint qui a prélevé pouvait exercer. (Paris, 4 mars 1874, Sir., 1874, 2, 167. Bourges, 13 juin 1877, sous Cass., 21 juillet 1880, Sir., 1881, 1, 151. Cass., 13 août 1883, Sir., 1884, 1, 289. Cass., 13 avril 1891, Sir., 1891, 1, 421. Poitiers, 21 mai 1884, S. 1886, 2, 89. Planiol, III[6], n° 1270). A plus forte raison, dans l'hypothèse où les prélèvements n'ont pas absorbé la masse entière des biens communs, et où, par conséquent, un partage proprement dit est intervenu entre les époux après l'exercice des prélèvements, la lésion dont se plaindrait le conjoint qui a prélevé se calculerait-elle, en tenant compte, non seulement de la valeur des biens qu'il a recueillis comme copartageant, mais encore de la valeur des biens qu'il a prélevés? Voy. note 33 *quater infrà*. — Une autre conséquence, plus récemment dégagée, de la même doctrine, est l'application de l'effet déclaratif du partage aux biens prélevés (art. 883), dans la mesure tout au moins où cela est indiqué à la note 33 *quater infrà*, et réserve faite, bien entendu, de la répercussion que pourrait avoir, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, sur la solution donnée et maintenue à la note 13, la doctrine de l'arrêt du 6 déc. 1910. E. B.]

ses héritiers à la femme ou à ses héritiers, ni réciproquement [31].

Il suit de là que, si le prélèvement s'exerce sur les immeubles, l'acte qui le constate n'est pas soumis à transcription [32]. Mais aussi les immeubles prélevés par la femme ou ses héritiers restent-ils soumis, entre leurs mains, aux droits que, durant la communauté, des tiers ont acquis du chef du mari, bien que ces derniers n'aient pas, avant l'acte qui constate le prélèvement, conservé leurs droits au [moyen] de la transcription ou de l'inscription de leurs titres. Ces formalités pourront encore être utilement remplies vis-à-vis des ayants cause de la femme ou de ses héritiers, tant que ces ayants cause n'auront pas fait transcrire ou inscrire leurs titres [33].

[Il suit encore de là : que la nullité du partage entraîne la nullité du prélèvement [33] *bis*; que la lésion génératrice de l'action en rescision du partage est calculée en fonction des biens qui ont été attribués à titre de prélèvement au conjoint lésé, aussi bien qu'en fonction des biens qu'il a recueillis comme copartageant [33] *ter* : on peut même aller jusqu'à admettre que l'immeuble qui a été attribué à ce conjoint à titre de prélèvement a été frappé, de son chef, du jour où il est entré dans la communauté, des hypothèques générales qui frappaient les immeubles propres de ce con-

[31] En cas d'acceptation de la communauté par la femme, il ne s'opère réellement, en ce qui concerne les biens communs, transmission de propriété entre les époux, que lorsque l'un d'eux abandonne à l'autre sa part dans l'émolument de communauté, c'est-à-dire dans l'excédent de la masse active, qui reste à partager, déduction faite des reprises et des dettes.

[32] Voy. en ce sens : les autorités citées à la note 49 du § 209, et Civ. rej., 9 juin 1869, Dalloz, 1869, 1, 497. [Cass. 20 juill. 1869, Sir., 1870, 1, 127.] Voy. en sens contraire : Troplong, *De la transcription*, n° 62.

[33] Voy. les autorités indiquées à la note précédente.

[[33] *bis*. Orléans, 8 février 1891, Dall., 1894, 2, 402.]

[[33] *ter*. Cass. 13 août 1883. Dall., 1884, 1, 49, avec note critique de M. de Loynes. Poitiers, 21 mai 1884. Sir., 1886, 2, 89, avec note approbative de M. Esmein. Voy. en sens contraire Bourges, 13 juin 1877, sous Cass., 21 juillet 1880, Sir., 1881, 1, 151. Orléans, 12 août 1881, sous Cass., 13 août 1883, Sir., 1884, 1, 289.]

joint[33] *quater*, réserve faite, d'ailleurs, en tous cas, des

[33 *quater*. Cass., 6 déc. 1910, Sir., 1912, 1, 446. Cette solution paraît être l'extrême conséquence de l'idée formulée au texte par MM. Aubry et Rau. Cette conséquence, MM. Aubry et Rau la repoussaient d'ailleurs incidemment eux-mêmes, dans leur quatrième édition, note 13 *supra*. — Entre les deux conceptions manifestement opposées, mais également légitimes sous des points de vue différents, du prélèvement ramené à un partage proprement dit, et du prélèvement considéré comme une simple dation en payement, la conciliation ne pourra jamais se faire, semble-t-il, que par le sacrifice de l'une ou de l'autre, par le sacrifice des conséquences logiques de l'une ou des conséquences logiques de l'autre, sur des points déterminés. Il semble bien que la jurisprudence contemporaine tende à faire prévaloir, de plus en plus, les conséquences du prélèvement considéré comme opération divisoire sur celles du prélèvement considéré comme dation en payement. Il est difficile d'expliquer autrement la solution que la présente note a pour objet et celles des notes 33 *bis* et 33 *ter supra*. Toutefois, la notion du prélèvement ramené à une dation en payement se manifeste encore dans les solutions données aux notes 13, 15 et 28 *supra*. D'autres difficultés se révèleront certainement encore. Dans l'état actuel de la discussion et des solutions acquises, la formule qui me paraît le mieux traduire la vraie nature du droit aux reprises, d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, à l'effet de résoudre ces difficultés éventuelles, est celle qui a été donnée par M. Esmein, en note sous l'arrêt de la cour de Poitiers, du 21 mai 1884, Sir., 1886, 2, 89. «Bien que le payement des reprises par voie de prélèvement soit une opération comprise dans le partage, ce n'en est pas moins le payement d'une créance mobilière... Sans doute, ce payement se fera, non par la manière ordinaire, mais au moyen d'un règlement spécial aux copartageants, mais cela ne saurait changer la nature de la créance éteinte.» L'idée essentielle est donc que l'époux qui prélève reste, quant au fond du droit, un créancier. C'est par les procédés de réalisation de son droit, et dans cette mesure seulement, qu'il peut et qu'il doit être envisagé comme un copartageant. Ce n'est pas tout à fait la formule de MM. Aubry et Rau, dans leur quatrième édition, puisqu'elle conduit à accentuer, plus qu'ils ne l'ont fait, les conséquences du prélèvement partage. Cpr. note 30 *bis supra*. — On peut se demander, sans doute, s'il n'y a pas contradiction à parler d'un droit de créance qui s'éteint par l'effet d'un règlement de créancier à débiteur, qui présente, au contraire, les caractères tout à fait différents d'un règlement entre copropriétaires. Cpr. certains passages de l'article de M. le président Cotelle, cité à la note 28 *supra* (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, pag. 7, 11, 12). Je ne pense pas qu'il y ait contradiction, puisque je me garde bien de mettre sur la même ligne les notions évidemment opposées de

droits réels dont cet immeuble aurait été affecté, pendant la durée de la communauté, du chef du mari, réserve faite aussi, bien entendu, des droits réels établis sur cet immeuble du chef d'un précédent propriétaire, antérieurement à l'acquisition du mari.]

Il résulte encore du principe ci-dessus posé, que l'exercice des reprises de l'un ou de l'autre époux, par voie de prélèvement sur le mobilier ou les immeubles de la communauté, ne donne pas ouverture à des droits proportionnels d'enregistrement[34]. Cette proposition s'applique même à l'acte par lequel la femme, en se faisant payer ses reprises en argent, abandonne au mari ou à ses héritiers tout l'actif de la communauté, en tant que le montant de cet actif, étant inférieur ou à peine égal aux reprises, se trouve complètement absorbé [35].

En cas de renonciation à la communauté, la femme ou ses héritiers conservent le droit d'exercer les reprises qu'ils auraient eu à faire valoir, pour récompenses ou indemnités, s'ils avaient accepté la communauté. Art. 1493. Mais, comme la renonciation leur a fait perdre toute espèce de droits sur les biens de la communauté, qui restent définitivement confondus dans le patrimoine du mari, avec le surplus de ses biens, ils ne sont plus admis, pour se remplir de leurs reprises, à procéder, comme au cas d'acceptation, dans la forme tracée par l'art. 1471. Ce

la reprise créance et de la reprise opération divisoire. La seconde n'intervient, dans ma pensée, qu'autant que les traits fondamentaux de la première sont respectés. Selon moi, il n'y a pas plus de contradiction, dans la formule que j'emprunte à M. Esmein et dont il me semble que l'arrêt du 6 déc. 1910 peut être considéré comme l'application, qu'il n'y en a dans celle que MM. Aubry et Rau donnent eux-mêmes, § 507, texte et note 73, en matière de remploi. En combinant, dans cette formule, la notion d'offre et la rétroactivité qui paraît être le trait caractéristique de la notion opposée de gestion d'affaires, MM. Aubry et Rau n'ont pas fait autre chose que ce qu'il me semble que la Cour de Cassation a fait, en matière de prélèvement, dans son arrêt du 6 déc. 1910, en combinant les deux notions opposées de la reprise créance et de la reprise opération divisoire. E. B.]

[34] Cpr. les arrêts cités à la note 37, *infrà*.

[35] Civ. cass., 13 décembre 1864, Sir., 65, 1. 89.

n'est que par voie d'exécution forcée qu'ils peuvent poursuivre, même sur les biens qui faisaient partie de la communauté, le recouvrement de ce qui leur est dû [36]. Lorsque des biens de cette espèce leur sont volontairement abandonnés, ils les reçoivent, non plus à titre de prélèvement, mais à titre de dation en paiement, et l'abandon qui leur en est fait donne ouverture à des droits proportionnels de mutation [37].

D'un autre côté, la femme qui a renoncé à la communauté ne jouit, même au regard des créanciers personnels du mari, d'aucun droit de préférence sur le mobilier qui en dépendait. Mais aussi son hypothèque légale s'étend-elle sur les conquêts de communauté, avec la même efficacité que sur les immeubles propres du mari [38].

§ 511 *bis*.

Des récompenses ou indemnités dues à la communauté par les époux.

1° Toutes les fois que l'un des époux s'est enrichi ou a été avantagé aux dépens de la communauté, il doit récompense à celle-ci de ce dont il a profité. Art. 1437. Ainsi, il est dû récompense à la communauté :

a. Pour le montant des dettes personnelles[1] de l'un ou de l'autre des époux, qui ont été acquittées des deniers de la communauté. Ce principe s'applique notamment à la dot [ou à l'établissement[1] *bis* fournis] sur les biens com-

[36] Lyon, 12 avril 1867, Sir., 68, 2, 15.

[37] Civ. rej., 8 février 1858, Sir., 58, 1, 268. Civ. cass., 3 et 24 août 1858, Sir., 1, 711 à 719.

[38] Voy. § 264 *ter*, texte n° 3, et notes 29 et 30.

[1] C'est-à-dire des dettes qui ne sont pas tombées dans la communauté, ou qui n'y sont tombées qu'à charge de récompense. Cpr. § 588, texte et notes 1 à 3.

[[1] *bis*. Cass., 14 avril 1886, Sir., 1886, 1, 289. Voy. cep. en sens contraire : Cass., 23 juin 1869, Sir., 1869, 1, 358. Cpr. § 509, note 11 *bis*. Plus récemment, la Cour de Cassation est allée jusqu'à décider

muns, aux enfants que l'un des époux avait d'un précédent mariage. Art. 1469.

b. Pour le montant des sommes que la communauté a déboursées, soit à l'effet d'assurer à l'un des époux la possession de ses propres [2], soit dans le but de les affranchir de charges dont ils étaient grevés[3].

c. Pour les impenses relatives à la conservation ou à l'amélioration des propres de l'un des époux, à supposer que la communauté n'en fût pas tenue en qualité d'usufruitière.

Lorsqu'il s'agit d'impenses nécessaires, la récompense est de la totalité de la somme tirée de la communauté[4].

qu'une libéralité importante en biens communs, pourrait équivaloir, à cause de son importance, et même sous forme de don manuel, à un établissement proprement dit : Cass., 11 novembre 1902, Sir., 1905, 1, 38. Cette solution ne nous paraît pas exacte.]

[2] Ainsi, par exemple, il est dû récompense à la communauté pour le supplément du juste prix payé des deniers communs, à l'effet de conserver à l'un des époux la propriété des immeubles dont le titre d'acquisition était attaqué pour cause de lésion, ainsi que pour les frais que la contestation a pu occasionner. Pothier, n° 632. Bellot des Minières, I, p. 528. Troplong, II, 1178 et suiv. Zachariæ, § 511, texte et note 27.

[3] Ainsi, il est dû récompense pour le rachat des servitudes réelles dont se trouvaient grevés les héritages des époux. [Il en serait de même, en cas de payement, par la communauté, d'une dette hypothécaire qui grevait un propre de l'un des conjoints, si cette dette hypothécaire (dans l'espèce, une rente viagère) était née en conséquence et comme charge de l'acquisition, par le conjoint, de l'immeuble hypothéqué. Paris, 18 mars 1872, Sir., 1872, 2, 44. Dans le cas contraire, aucune récompense ne serait due (Rennes, 22 décembre 1898, Sir., 1901, 2, 169). — Bien entendu, c'est à l'époux qui soutiendrait que récompense est due, de ce chef, à la communauté, par l'autre, qu'il appartiendrait de faire la preuve que la dette hypothécaire a bien été contractée en vue de l'acquisition, de l'amélioration, de la conservation ou de l'affranchissement de l'immeuble propre de l'autre. (Arrêt précité de la Cour de Rennes, 22 décembre 1898).] — [Nous ferons d'ailleurs observer que] l'acquisition de l'usufruit constitué au profit d'un tiers sur un immeuble propre à l'un des époux ne donne pas lieu à récompense, puisque l'usufruit ainsi acquis devient un conquêt de communauté. Cpr. § 507, texte n° 3, et note 44. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 511, texte et note 26.

[4] L'époux, sur l'immeuble duquel des travaux nécessaires à la conservation de cet immeuble ont été effectués, est à considérer

Lors, au contraire, qu'il est question d'impenses utiles, la récompense n'est que du montant de la mieux value à l'époque de la dissolution de la communauté, sans qu'il y ait à distinguer si les impenses ont été faites sur un propre de la femme ou sur un propre du mari[5]. [En aucun

comme ayant profité de l'intégralité des sommes déboursées pour ces travaux ; *Eo locupletior factus est, quantum propriæ pecuniæ pepercit.* Aussi tous les auteurs sont-ils d'accord sur ce point. Cpr. sur les circonstances dans lesquelles les frais de reconstruction d'une maison propre à l'un des époux peuvent être considérés comme constituant une impense nécessaire : Civ. rej. 9 novembre 1864, Sir., 65, 1, 46. [Bordeaux, 22 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 76; Bordeaux, 23 novembre 1880, Sir., 1881, 2, 76; Caen, 29 novembre 1881, Sir., 1884, 2, 145.]

[5] Dans notre ancien Droit, il était généralement admis que les récompenses pour impenses utiles n'étaient dues que jusqu'à concurrence de la mieux-value. Il n'y avait controverse que sur le point de savoir si cette mieux-value devait s'apprécier au moment de l'achèvement des travaux, ou à l'époque de la dissolution de la communauté, et cette dernière solution avait fini par prévaloir. Voy. Dumoulin, *Sur la coutume de Montargis*, chap. VIII, art. 12; Coquille, *Questions*, n° 94; Renusson, *Des propres*, chap. IV, sect. XI, n° 4; Lebrun, liv. III, chap. II, sect. I, dist. 7, n° 15. Pothier, n°s 635 et 636. Les mêmes règles doivent être suivies sous l'empire du Code, dont l'esprit se révèle clairement dans la disposition finale de l'art. 1437, qui, en disant qu'il est dû récompense « toutes les fois que l'un des époux a tiré *un profit personnel* des biens de la communauté », indique tout à la fois le principe et la mesure de la récompense. Telle est aussi l'opinion de la majorité des auteurs. Merlin, *Rép.*, v° Récompense, sect. I, § 4, n° 2. Delvincourt, III, p. 58. Toullier, XIII, 169, Duranton, XIV, 378. Taulier, V, p. 113. Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté, n°s 274 et 282. Odier, I, 352. Troplong, II, 1193 et 1194. Douai, 16 juillet 1853, Sir., 53, 2, 577. Metz, 24 décembre 1869, Sir., 70, 2 155. Voy. cep. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, V, 266 ; Demante, *Programme*, III, p. 84; Bugnet, sur Pothier, VII, p. 326 : Rodière et Pont, II, 960; Marcadé sur l'art. 1437, n° 2. Ces derniers commentateurs enseignent qu'en principe la récompense pour impenses utiles est de la totalité des sommes déboursées, et n'admettent d'exception à ce principe que pour le cas où il s'agirait de travaux faits par le mari sur un propre de la femme, sans le consentement de celle-ci. Ils n'ont été amenés à émettre cette opinion, toute nouvelle en jurisprudence, qu'en assimilant, bien à tort, selon nous, la communauté, dont les fonds ont servi à solder des travaux faits sur les propres de l'un des époux, à un prêteur étranger, qui n'aurait pas à s'inquiéter de l'emploi plus ou moins profitable donné à ses deniers.

cas, soit qu'il s'agisse d'impenses utiles, soit même qu'il s'agisse d'impenses nécessaires, et quelle que soit l'importance des travaux effectués, la récompense ne peut être supérieure à la somme réellement fournie par la communauté [5 bis].]

Aucune récompense n'est due pour les impenses voluptuaires, c'est à dire de pur agrément, et qui n'ont procuré aucune augmentation de valeur [6].

d. Pour les frais de semences et de labours des propres des époux, lorsqu'à la dissolution de la communauté ils les reprennent ensemencés [7].

e. Enfin, et à supposer, contrairement à l'opinion que nous avons émise au § 507, n° 1, que la rente viagère acquise avec des deniers ou des biens de la communauté, appartienne à l'époux survivant au profit duquel elle a été stipulée réversible, cet époux devrait récompense à la communauté, pour la valeur estimative de la rente, au jour de la dissolution de la communauté [8]. [Il en est ainsi,

[5 *bis*. Cass. civ. 22 octobre 1889, Sir., 1890, 1, 55.]

6 Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, XIII, 170. Taulier, *loc. cit.* Odier. I. 353. Rodière et Pont, II, 961. Troplong, II, 1187. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1437, n° 2. — Il est bien entendu que si les travaux d'embellissement avaient eu pour résultat de procurer une augmentation de valeur à l'immeuble propre sur lequel ils ont été effectués, il en serait dû récompense sur le pied de la mieux-value à l'époque de la dissolution de la communauté. Zachariæ, § 511, note 28, Paris, 21 juin 1814, Sir., 15, 2, 21. [Cass., 14 mars 1877, Sir., 1878, 1. 5. — Pour la Cour de Paris (6 août 1872, Sir., 1872, 2, 175), et pour la Cour de Limoges (25 avril 1877, Sir., 78, 2, 20), la récompense est toujours due à la communauté de la totalité de la somme déboursée par elle, s'il s'agit de dépenses *importantes*, alors même, semble-t-il, que ces dépenses *importantes* seraient purement voluptuaires. Cette formule est certainement inexacte. La Cour de Paris ne l'a, d'ailleurs, pas maintenue. Voy. Paris, 27 février 1901, Sir., 1901, 2, 127.]

7 Cpr. § 507, texte n° 2, et note 36.

8 Rodière et Pont, II, 871, Pont, *Revue critique*, 1852, II, p. 136, et *Petits contrats*, I, 701. Req. rej. 29 avril 1851, Sir., 51, 1, 329. Paris, 11 juin 1853, Sir., 53, 2, 456. Paris, 19 février 1864. Sir., 65, 2, 4. Paris, 14 février 1867, Sir., 67, 2, 359. Req. rej. 16 juillet 1867, Sir.. 68, 1, 118. [Trib. de Meaux, 2 février 1870, S. 1871, 2, 101. Cass., 20 mai 1873, Dall., 1874, 1, 72, Caen, 12 mars 1874, Sir., 1874,

notamment, de la rente viagère constituée, dans ces conditions, au profit de l'époux survivant[8] *bis*, sur la caisse nationale des retraites pour la vieillesse, conformément à la loi du 10 juillet 1850[8] *ter*. Il n'y aurait d'ailleurs pas

2, 310. Paris, 26 juin 1880, Sir., 1880, 2, 315. Lyon, 6 janvier 1881, Sir., 1884, 2, 146.] Voy. en sens contraire : Troplong, II, 1200; Bouniceau-Gesmon, *Revue pratique*, 1866, XXXI, p. 290. Suivant ces auteurs, une rente viagère, quoique acquise avec des valeurs de la communauté, mais stipulée réversible au profit de l'époux survivant, constituerait un conquêt de communauté, accompagné de chances aléatoires égales pour les deux époux, et qui, par cela même, ne formerait pas, pour le survivant, un profit de nature à donner lieu à récompense. [Voy. en ce sens : Rennes, 2 janvier 1861, Sir., 1861. 2, 591. Cpr. Besançon, 23 mai 1871, Sir., 1874, 2, 310.] Mais cette manière de voir nous paraît inadmissible à tous égards. Comment, en effet, peut-on qualifier de *conquêt* une valeur qui n'est pas destinée à être partagée lors de la dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux ? D'ailleurs, l'interprétation que M. Troplong donne à la volonté des époux est pour le moins divinatoire; et, en supposant qu'il soit intervenu entre eux une convention formelle en ce sens, cette convention serait nulle, soit comme constituant une donation mutuelle faite entre conjoints par le même acte, soit comme tendant à modier les effets naturels et légaux du régime matrimonial adopté par les époux. Art. 1097 et 1395.

[[8] *bis*. Le tribunal de la Seine (29 mai 1888, Sir., 1889, 2, 23) va beaucoup plus loin. Il impose la récompense même aux héritiers du conjoint prédécédé, et il l'impose, tant pour eux que pour le conjoint survivant, à concurrence de la totalité des sommes versées par la communauté pour la constitution de rente. La raison qu'il donne de cette solution, au moins singulière, est spéciale aux rentes viagères servies par la Caisse nationale des retraites. Ces rentes viagères restent, en effet, propres à chacun des conjoints; le conjoint prédécédé a donc retiré de la communauté un avantage personnel, puisqu'il en a retiré un propre, quelle que soit, d'ailleurs, la destination que les arrérages de cette rente propre ont reçue jusqu'à la dissolution de la communauté, dans l'actif de laquelle elles sont, en effet, tombées. C'est en se fondant sur les mêmes considérations que le tribunal de la Seine calcule, tant pour le conjoint survivant que pour les héritiers du prédécédé, la double récompense par eux due, sur le chiffre des sommes réellement versées par la communauté pour la double constitution de rente. Nous ne saurions partager cette manière de voir. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, I, n° 851.]

[[8] *ter*. La solution serait évidemment la même, pour les rentes

lieu de déduire, du montant de la récompense, calculée comme il vient d'être dit, la somme à laquelle pourrait être évalué l'usufruit qui aurait été exercé par l'époux survivant, sur les biens de communauté dont l'aliénation a précisément servi à la constitution de la rente viagère réversible à son profit[8] *quater*.]

2° Chacun des époux est tenu d'indemniser la communauté à raison des objets communs dont il a disposé d'une manière illégale, ou en fraude des droits de son conjoint[9].

viagères constituées sur ladite caisse, conformément à la loi du 20 juillet 1886, et pour les rentes viagères servies par une société de secours mutuels, conformément à la loi du 1er avril 1898.]

[8 *quater*. Le droit d'usufruit de l'époux survivant, tel qu'il résulte de l'art. 767 (nouveau) ou des stipulations du contrat de mariage, ne s'exerce, en effet, que sur la succession du prédécédé, dont l'actif ne peut être établi qu'en conséquence de la liquidation de la communauté, dans l'actif de laquelle doit figurer, au préalable, la récompense elle-même. Cass., 4 décembre 1894, Sir., 1898, 1, 487. — On remarquera, d'ailleurs, que, même pour la part que représenterait, dans les arrérages de la rente servie à l'époux survivant, le droit d'usufruit que cet époux aurait exercé sur les biens de communauté dont l'aliénation a servi à la constituer, son droit est un droit plus fort et plus sûr, un droit, en somme, de qualité meilleure, que le droit d'usufruit qu'il aurait pu invoquer sur ces biens de communauté, s'ils n'avaient pas été aliénés. Ce droit échappe, en effet, à toutes les causes de déchéance ou d'extinction qui auraient pu atteindre son droit d'usufruit. Par conséquent, même dans la mesure où la rente qui lui est servie représente ce droit d'usufruit, la nature de son droit est telle qu'il a réellement tiré un profit personnel de l'aliénation des biens communs, et qu'il doit récompense dans les termes de l'art 1437.]

9 Cpr. § 509, texte n° 1; Troplong, II, 1198 et 1199. [Voy. comme application: Paris, 21 juillet 1871, Sir., 1872, 2, 301. Si une rente viagère a été constituée avec des deniers de la communauté au profit exclusif de l'un des époux, qui, en fait, meurt le premier, cet époux n'a évidemment réalisé aucun profit personnel, au sens de l'art. 1437, puisque les arrérages de la rente sont, jusqu'au dernier jour, tombés dans la communauté. Voy. en ce sens : Bordeaux, 26 janvier 1874, Sir., 1874, 2, 141. Mais il en serait autrement, s'il était établi que cette constitution de rente a été faite par l'époux crédi-rentier dans l'intention de dissiper les biens communs en fraude des droits de l'autre époux, par exemple, si les époux étaient séparés de fait à la date de la constitution de rente et que le constituant fût d'un âge très avancé.]

Mais il n'est pas dû récompense pour les donations, même immobilières, faites conjointement par les deux époux, fût-ce à d'autres qu'à leurs enfants, à moins qu'elles aient eu lieu sous des charges dont le résultat serait de procurer un bénéfice personnel à l'un d'eux, auquel cas ce dernier est tenu à récompense dans la mesure de ce bénéfice[10], [ou bien à moins que, par l'effet du retour successoral, le patrimoine propre de l'un quelconque des époux se trouvât augmenté, pendant la durée de la communauté, de tout ou partie des biens par eux donnés, auquel cas récompense serait due par cet époux à la communauté, dans la mesure de l'acquisition par lui réalisée à titre héréditaire, le tout par application des distinctions qui ont été faites et des règles qui ont été posées au § 509[10] *bis*. Mais, ni l'éventualité du retour successoral postérieurement à la dissolution de la communauté, ni l'éventualité du rapport à la succession de l'un quelconque des époux, dans les conditions qui ont été fixées au § 509[10] *ter*, ni l'éventualité de l'exercice par l'un quelconque des époux ou par leurs héritiers d'une action en révocation de la donation, dans les conditions qui ont été fixées au § 509[10] *quater*, ne pourrait servir de base à une récompense au profit de la communauté[10] *quinquies*, et ce, alors même que l'un quelconque de ces événements se produirait en effet après la dissolution de la communauté[10] *sexies*. Toutefois, si la communauté avait été dissoute, soit par un jugement de séparation de corps ou de séparation de

[10] Req. rej., 29 avril 1851, Sir., 51, 1, 329.

[[10] *bis*. Voy. § 509, notes 16 *decies* et 16 *undecies*.]

[[10] *ter*. Voy. § 509, notes 16 *quater* et suiv.]

[[10] *quater*. Voy. § 509, note 16 *tredecies*.]

[[10] *quinquies*. Voy. en ce sens, pour l'hypothèse du rapport, l'arrêt de la Chambre Civile du 7 décembre 1898, Sir., 1900, 1, 128. Dall., 1899, 1, 97 et la note de M. Planiol. L'éventualité du rapport, dit la Chambre Civile, ne saurait constituer un profit personnel au sens de l'art. 1437 : formule qui implique manifestement, selon nous, l'extension de la solution à l'hypothèse du retour successoral et à celle de la révocation.]

[[10] *sexies*. On ne saurait faire état de ce droit simplement éventuel dans la liquidation de la communauté dissoute. Cpr. § 519, texte n° 1.]

biens, et qu'elle fût ensuite rétablie entre les époux conformément à l'art. 1450, soit par le divorce, et qu'elle fût ensuite rétablie conformément à l'art. 295, entre les époux divorcés qui se remarieraient ensemble, il est bien entendu que le retour successoral, et le succès de l'action en révocation, s'ils s'étaient produits avant le rétablissement des conventions matrimoniales primitives dans l'hypothèse de l'art. 1450, avant le nouveau mariage des époux divorcés dans l'hypothèse de l'art. 295, seraient de nature à constituer, au sens de l'art. 1437, un profit personnel, générateur d'une récompense à la dissolution de la communauté rétablie[10] *septies*, ou nouvelle[10] *octies*, à la charge de celui des époux qui en aurait bénéficié].

3° Les époux, débiteurs de récompenses ou d'indemnités envers la communauté, en sont tenus en leur nom personnel, et non pas seulement en qualité de communs en biens. Ainsi, la femme y reste obligée, même en cas de renonciation à la communauté[11]. [Chacun d'eux peut, d'ailleurs, par voie de disposition testamentaire, en exonérer l'autre[11] *bis*].

Les récompenses et les indemnités ne peuvent être poursuivies, contre l'un ou l'autre des époux, qu'après la dissolution de la communauté [[11] *ter*]. Art. 1468. Elles portent de plein droit intérêt à partir du jour de cette dissolution,

[[10] *septies*. Cette communauté rétablie n'est autre que la communauté initiale. Voy. § 516, texte *in fine*.]

[[10] *octies*. Cette communauté nouvelle se confond avec l'ancienne. Voy. § 479, texte *in fine*.]

[11] Pothier, n° 561. Zachariæ, § 511.

[[11] *bis*. Voy. § 503 *bis*, notes 1 *bis* et 28 *bis*. Baudry-Lacantinerie, I, n° 834 *bis*. Cass., 24 janvier 1894. Sir., 1894. 1. 288.]

[[11] *ter*. Cpr. § 511, note 15 *bis*. La Cour de Cassation a tiré de cette règle cette conséquence que l'assurance sur la vie contractée par le mari au profit de sa femme, et destinée à couvrir celle-ci de la perte qui résulterait pour elle des engagements qu'elle avait pris dans l'intérêt de son mari, ne pourrait être considérée comme représentative de la récompense à elle éventuellement due, mais comme constituant une libéralité à laquelle son engagement dans l'intérêt de son mari avait servi de motif, libéralité essentiellement révocable par application de l'art. 1096. Cass., 22 février 1893, Sir., 1894, 1, 65 (note critique Labbé).]

lors même qu'elles sont dues par une femme qui renonce à la communauté[12]. Art. 1473.

Faute par l'époux débiteur de verser à la masse commune le montant des récompenses ou indemnités dont il est tenu, il y a lieu de sa part à un rapport en moins prenant; ce qui revient à dire que l'autre époux a droit de prélever une valeur égale à la moitié de ces récompenses ou indemnités[13].

Lorsque les deux époux sont respectivement débiteurs envers la communauté de sommes plus ou moins considérables, il n'y a pas lieu à compensation de ces sommes, qui doivent être comprises dans l'actif de la communauté. Le mode de règlement par compensation ne pourrait être admis qu'autant que, le fonds commun présentant une valeur suffisante pour le paiement des dettes et le prélèvement des reprises des époux, ce mode ne serait pas de nature à porter préjudice soit aux créanciers, soit au mari[14]. [D'ailleurs, l'époux qui serait, à la fois, créancier de reprises ou de récompenses sur la communauté, et

[12] Cpr. § 511, texte n° 3, et note 14.

[13] C'est ce qui nous paraît ressortir, de la manière la plus évidente, du rapprochement des art. 1468, 1476, 829 et 830. La Cour de Lyon a cependant jugé le contraire, par arrêt du 3 juillet 1841 (Sir., 41, 2, 347), en se fondant sur ce que l'art. 1471 n'est point applicable aux récompenses ou indemnités dues par les époux à la communauté. Cette observation est exacte sans doute; mais tout ce qu'il est possible d'en conclure, c'est que l'époux au profit duquel existe en pareil cas la faculté de prélèvement n'est pas autorisé à choisir les objets qui devront lui être attribués.

[14] Bellot des Minières, IV, p. 390. Rodière et Pont, II, 1071. Troplong, III. 1614. Amiens, 10 avril 1861, Sir., 61, 2, 413. Voy. cep. Zachariæ, § 511, texte *in fine*, et note 33. Cet auteur admet la compensation d'une manière absolue. [MM. Baudry-Lacantinerie, II, n° 1091, et Planiol, III[6], n° 1299, n'exigent pas non plus le versement effectif des deniers dus. — On a d'ailleurs objecté que la solution que nous donnons au texte s'accorderait mieux avec l'idée que la communauté constitue une personne civile, et qu'elle cadre au contraire assez mal avec l'idée qu'elle est une simple indivision. Cpr. § 505, note 2. Nous répondrons qu'il y a là un procédé de liquidation de la communauté dissoute, qui ne touche pas à la détermination des rapports des époux et de la communauté pendant sa durée. Baudry-Lacantinerie, n° 1087.]

débiteur de récompenses envers elle, n'est finalement créancier ou débiteur, vis-à-vis des créanciers de la communauté, que de la différence des deux sommes[14] *bis*, et ce, même s'il s'agit de la femme renonçante, en cas de faillite du mari[14] *ter*].

[4° Celui des époux qui prétend que l'autre doit récompense à la communauté, à raison du profit par lui retiré d'un acte de disposition des biens communs, dans l'une quelconque des hypothèses qui ont été indiquées ci-dessus, doit fournir la preuve de cette allégation et du profit retiré par l'autre de ladite opération[14] *quater*. Toutefois, si cette allégation était formulée par la femme, soit à raison de la disparition de valeurs de communauté que le mari soutiendrait avoir affectées à la satisfaction des intérêts communs, soit à raison d'emprunts prétendument contractés par le mari et dont elle contesterait la réalité, c'est au mari qu'il appartiendrait d'établir, au préalable, que lesdites valeurs ont bien été réellement par lui

[[14] *bis*. Cass., 15 mai 1872. Sir., 1872, 1, 113 (note approbative Labbé). Caen (motifs, hypothèse de société d'acquêts jointe au régime dotal), 9 juillet 1889. Sir., 1890, 1, 73 (note Labbé). La qualité de créancier ou de débiteur ne peut résulter, pour chaque époux, que de la balance faite entre le total de ses reprises et le total des récompenses qu'il doit. Sa créance de reprises et sa dette de récompense ne constituent pas une créance et une dette distincte l'une de l'autre. Voy. en particulier, pour le mari, Cass., 16 avril 1862, Sir., 1862, 1, 276.]

[[14] *ter*. Cass., 3 mars 1891, Sir., 1892, 1, 190. Besançon, 22 juillet 1891 (mêmes parties), Sirey, 1894, 2, 114. Angers, 11 mai 1891, Sir., 1892, 2, 112. Les reprises de la femme et les récompenses par elles dues ne constituent pas des dettes indépendantes l'une de l'autre, soumises aux règles de la compensation, et, par conséquent, aux restrictions de la compensation en cas de faillite, mais bien les éléments d'un compte unique et individuel, dont le reliquat est seul à considérer pour régler la situation réciproque des époux. Voy. en ce sens Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, II, n° 1085.]

[[14] *quater*. Cass., 19 juillet 1864, Sir., 1864, 1, 441. Cass., 19 janvier 1886, Sir., 1887, 1, 161. Cass., 7 janvier 1890, Sir., 1893, 1, 405. Cass., 14 avril 1893, Sir., 1893, 1, 416. — Paris, 19 mai 1870, Sir., 1870, 1, 172. Bordeaux, 17 février 1886, Sir., 1886, 2, 206. Montpellier, 25 novembre 1901, Sir., 1902, 2, 47.]

employées pendant la durée de la communauté[14] *quinquies* ou que lesdits emprunts ont bien été réalisés par lui dans le même temps[14] *sexies*. C'est seulement lorsqu'il aurait justifié la réalité et le chiffre des dépenses par lui faites ou des emprunts par lui contractés pendant la durée de la communauté, que la femme serait tenue, à son tour, d'établir contre lui que l'emploi qu'il a fait de ces sommes ou valeurs ne répondait pas à l'intérêt commun, mais bien au sien propre[14] *septies*. Du reste la femme pourrait faire cette preuve, notamment à l'encontre des héritiers du mari, en se prévalant de la déclaration expresse du mari, consignée tout au moins dans l'acte par lequel il s'est obligé sur les biens communs ou en a disposé, que l'affaire à raison de laquelle il s'obligeait ou disposait, ne concernait que lui[14] *octies*.]

§ 512.

Des créances de l'un des époux contre l'autre.

Les dettes mobilières de l'un des époux envers l'autre, au jour de la célébration du mariage, s'éteignent par

[[14] *quinquies*. Cass., 7 janvier 1890, Sir., 1893, 1, 105. Cass., 29 janvier 1902. Sir., 1903, 1, 43. Paris, 19 mai 1870, Sir., 1870, 2, 172.]

[[14] *sexies*. Cass., 19 janvier 1886, Sir., 1887, 1, 161.]

[[14] *septies*. Le mari est présumé avoir employé aux besoins du ménage les sommes qu'il a empruntées ou dépensées. Cette présomption est une conséquence de sa qualité de seigneur et maître de la communauté.]

[[14] *octies*. Cass., 22 octobre 1902, Sir., 1903, 1, 117. On objecterait vainement qu'admettre la validité d'une déclaration de ce genre, c'est donner au mari un moyen commode de créer à sa charge des dettes propres, et, par conséquent, au profit de sa femme, sous forme de récompense, des créances propres, le tout, contrairement à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Cette objection tombe, si l'on réfléchit que cette déclaration, si expresse qu'elle soit, laisse au mari ou à ses héritiers le droit de faire la preuve contraire, à la dissolution de la communauté. Cette déclaration n'est, au fond, qu'un procédé de renversement de la preuve, parfaitement licite comme tel, et de même nature que la clause qui a été étudiée § 500, texte n° 6.]

l'effet de la réunion de leur patrimoine mobilier, à moins qu'elles n'aient été exclues de la communauté par une clause du contrat de mariage[1]. Au contraire, les dettes immobilières, antérieures au mariage, de l'un des époux envers l'autre, continuent à subsister.

L'un des époux peut, durant le mariage, devenir débiteur de l'autre dans diverses circonstances, dont voici les principales :

1° Lorsque l'un des époux ayant passé vente à l'autre, dans un des cas prévus par l'art. 1595, ce dernier est resté débiteur d'un retour.

2° Lorsque des objets corporels ou des créances propres à l'un des époux ont été employés directement[2], par exemple au moyen d'une dation en paiement, ou d'une délégation, à l'acquittement de dettes personnelles à l'autre époux[3], et notamment au paiement de la dot constituée par ce dernier à un enfant d'un précédent mariage. Art. 1478.

[1] Cpr. art. 1510 et suiv.

[2] Si les deniers provenant de la vente du propre de l'un des conjoints, aliéné pendant le mariage, avaient été confondus dans la masse commune, et que la communauté eût, au moyen de ses deniers, acquitté des dettes personnelles à l'autre conjoint, l'époux auquel appartenait le propre aliéné deviendrait créancier de la communauté, laquelle, à son tour, serait créancière de l'autre époux. La distinction entre cette hypothèse et celle qui est prévue au texte est importante à faire pour l'application des art. 1473 et 1479.

[3] Il ne faut pas oublier que, si le prix d'aliénation d'un propre de la femme avait été délégué en paiement d'une dette personnelle du mari, la femme serait non seulement créancière du mari, mais encore de la communauté elle-même. En effet, toutes les dettes du mari sont, en ce qui concerne les créanciers, des dettes de communauté. C'est pour avoir perdu de vue ce principe, auquel la loi n'a pas dérogé en ce qui concerne les dettes du mari envers la femme, que Delvincourt (III, p. 71) a donné une solution erronée, selon nous, à la question de savoir de quelle manière se calcule l'émolument de communauté dans l'hypothèse que nous venons d'indiquer. Ce calcul doit se faire de la même manière que s'il s'agissait d'une récompense due par la communauté à raison de deniers propres à la femme, qui de fait auraient été confondus dans la masse commune. Cpr. Duranton, XIV, 358.

3° Lorsque les époux ayant doté conjointement un enfant commun, la dot est fournie sur les biens personnels de l'un d'eux[4]. Art. 1438.

4° Lorsqu'il échoit à l'un des époux une succession immobilière, à laquelle l'autre époux doit une dette immobilière.

5° Lorsque l'un des époux ayant garanti[5], conjointement ou solidairement[6] avec l'autre, la vente passée par ce dernier d'un objet à lui propre, vient à être recherché à raison de cette garantie. Art. 1432.

6° Enfin lorsque l'un des époux se trouve créancier de l'autre par suite d'une donation. Art. 1480.

Les créances de l'un des conjoints contre l'autre sont susceptibles d'être poursuivies, tant sur les biens personnels de l'époux débiteur, que sur sa part dans la masse commune.

Elles ne peuvent l'être, en général, qu'après la dissolution de la communauté[7]. Art. 1478.

Toutefois, la femme est, même avant la dissolution de la communauté, autorisée à faire valoir son hypothèque légale, au moyen d'une demande en collocation éventuelle, ou selon les cas actuelle, dans les ordres ouverts sur le mari, pour la distribution du prix d'immeubles à lui personnels ou de conquêts de communauté[8]. Art. 2195.

[4] Cpr. § 500, texte n° 2, et note 8.

[5] L'art. 1432 ne parle que de la garantie promise par le mari : mais sa disposition s'applique *a fortiori* à la garantie promise par la femme.

[6] L'art. 1432 dit *solidairement ou autrement*. Il ne faut pas conclure de cette dernière expression que le mari se rende, par le seul fait de son autorisation, garant de la vente, passée par la femme, d'un immeuble à elle propre. Troplong, II, 1056. Zachariæ, § 512, note 4. Cpr. § 472, texte n° 6, et note 9 ; § 509, texte n° 4, et note 44.

[7] Bellot des Minières, II, p. 498. Troplong, III, 1700. Rodière et Pont, II, 965. Zachariæ, § 512, texte et note 6. Paris, 10 frimaire an XII, Sir., 5, 2, 288. Paris, 1er août 1820, Sir., 21, 2, 15. Bordeaux, 6 mai 1848, Sir., 49, 2, 609. Cpr. Nîmes, 17 novembre 1863, Sir., 63, 2, 246.

[8] Voyez, § 295, texte n° 2, et notes 16 et 19. Aux autorités y cités, *junge* : Lyon, 7 avril 1854, Sir., 54, 2, 577; Bastia, 25 janvier 1862, Sir., 62, 2, 453.

Elle peut également, lorsqu'elle a formé une demande en séparation de biens, réclamer collocation dans les distributions par contribution ouvertes sur le mari, pour le cas où sa demande en séparation de biens serait accueillie[9].

Les créances de l'un des époux contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la [sommation][10]. Art. 1479 [cbn. 1153 nouveau (loi du 7 avril 1900)[10 bis]].

APPENDICE AUX §§ 507 A 512.

§ 513.

Spécialités concernant les successions échues aux conjoints pendant le mariage.

1° Le mari est maître d'accepter ou de répudier les successions qui lui échoient pendant le mariage, quelle que soit d'ailleurs la nature des biens dont elles se composent. Il ne doit aucune indemnité à la communauté, pour avoir accepté une succession obérée, ou pour avoir répudié une succession avantageuse, pourvu que dans l'un et l'autre cas il ait agi sans fraude, et que la renonciation en particulier n'ait point eu pour but de favoriser ses héritiers au détriment de la communauté[1].

[9] Besançon, 20 novembre 1852, Sir., 53, 2, 127. — Voy. aussi sur les droits des créanciers de la femme au cas de faillite ou de déconfiture du mari. Art. 1446, § 516, texte n° 1, notes 3 à 6.

[10] Si cependant une créance de l'un des époux contre l'autre avait été exclue de la communauté, et qu'elle portât intérêt dès avant le mariage, les intérêts recommenceraient à courir du jour de la dissolution de la communauté, sans qu'il fût besoin d'une [sommation.]

[[10] *bis*. L'art. 1479, qui ne fait qu'appliquer aux créances de l'un des époux contre l'autre le droit commun de l'art. 1153, doit donc être lu aujourd'hui par référence au texte nouveau de l'art. 1153. Cpr. 308[5], note 13. Voy. en ce sens, Baudry-Lacantinerie, II, n° 1177.]

[1] Cpr. 509, texte n° 1, notes 3 et 4; Rodière et Pont, II, 748 et 749. Suivant M. Troplong (II, 788), le mari qui aurait accepté imprudem-

La femme ne peut valablement accepter les successions qui lui échoient pendant le mariage, ou y renoncer, qu'avec l'autorisation de son mari ou celle de la justice. Art. 776, al. 1.

Comme chef de la communauté, le mari est, malgré l'abstention de la femme, autorisé à prendre possession et à provoquer le partage, définitif ou provisionnel suivant les cas, des successions échues à cette dernière Art. 818. De pareils actes de gestion, faits par le mari sans la participation de la femme, ne constituent pas de sa part une véritable acceptation, qui le soumette irrévocablement au paiement des dettes *ultra vires hæreditarias*[2]. D'un autre

ment, et sans inventaire, une succession obérée devrait indemniser la communauté du préjudice que lui a causé cette acceptation. Mais cette opinion est évidemment contraire à la règle que toutes les dettes contractées par le mari, durant le mariage, restent, en général, à la charge définitive de la communauté, sans donner lieu à récompense. L'art. 1415, que le savant auteur invoque à l'appui de sa manière de voir, n'a aucun trait à la question. En parlant du préjudice qui peut résulter pour la femme du défaut d'inventaire, et du droit qui lui appartient, en pareil cas, de poursuivre les récompenses de droit, cet article n'a point en vue le dommage occasionné à la communauté par l'acceptation que ferait le mari d'une succession obérée, mais le tort qui serait causé à la femme si, en l'absence d'inventaire, on voulait mettre à la charge de la communauté une portion de passif supérieure à celle que, d'après l'art. 1414, elle doit en définitive supporter, eu égard à la valeur comparative des meubles et des immeubles héréditaires. Quant au passage de Lebrun (liv. II, chap. III, sect. II, dist. 1, n° 10) dont se prévaut M. Troplong, il porte, ainsi que cela résulte des explications données par les annotateurs de cet auteur, sur une question complètement différente de celle dont nous nous occupons, et se réfère à un système de distinction et de partage de dettes, auquel l'art. 1414 a substitué une règle de contribution proportionnelle entre les meubles et les immeubles, applicable à toutes les dettes indistinctement. Du reste, M. Troplong nous paraît avoir rectifié son opinion au n° 827, dans lequel il n'impose au mari l'obligation de récompense que pour le cas où il aurait agi par fraude.

[2] Voy. en ce sens : Renusson, *De la communauté*, part. I, chap. XII, n°s 6 à 9. — On est loin d'être d'accord sur la position du mari, lorsque la femme néglige ou refuse d'accepter une succession qui lui est échue. Nombre d'auteurs enseignent, d'après Pothier (*Des successions*, chap. III, sect. III, art. 1, § 2), que le mari peut, sans le concours de la femme, accepter, à ses risques et périls, les suc-

côté, ces mêmes actes de gestion ne lient pas la femme, qui demeure libre, sous l'autorisation de son mari ou celle

cessions échues à cette dernière. Voy. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 776, nos 3 et 4; Delvincourt, II, p. 82; Toullier, IV, 318; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 776, n° 3; Duranton, VI, 424; Taulier, III, p. 225; Demolombe, XIV, 326. Cette opinion est à notre avis inadmissible, même en ce qui concerne les successions purement mobilières, puisque la première condition pour accepter valablement une succession est d'y être appelé. Le mari peut, sans doute, prendre possession des biens héréditaires, dont la femme se trouve investie en vertu de la saisine, mais cette prise de possession ne saurait lui imprimer la qualité d'héritier. En vain dirait-on que le mari ayant, en matière mobilière, l'exercice des droits et actions de la femme, est, par cela même, autorisé à accepter, au nom de celle-ci, les successions mobilières qui lui échoient, et se trouve ainsi, en sa qualité de chef de la communauté, irrévocablement et indéfiniment obligé au paiement des dettes dont elles se trouvent grevées. Cet argument prouverait trop : il en résulterait que, par l'effet de cette acceptation, valablement faite en son nom, la femme serait elle-même, et sur son propre patrimoine, irrévocablement et indéfiniment tenue des dettes héréditaires. Or, cette conséquence, contraire au principe que le mari ne peut engager les propres de sa femme sans le consentement de celle-ci, est généralement rejetée, et n'est pas même admise par les auteurs ci-dessus cités. Cpr. texte et note 3 *infrà*. Zachariæ rejette également, à la note 11 du § 511, l'opinion contre laquelle nous venons de nous prononcer. Mais il ajoute, à la note 5 du § 513, que, si la femme refuse d'accepter une succession qui lui est échue, l'art. 788 deviendra applicable, sans donner aucune explication de nature à faire comprendre le sens et les applications de cette proposition. M. Thiry est plus explicite. La théorie nouvelle qu'il a proposée (*Revue critique*, 1857, XI, p. 248), et qui prendrait aussi, selon lui, son point de départ dans l'art. 788, peut se résumer ainsi : En cas de conflit entre le mari qui veut accepter et la femme qui refuse de le faire, il appartient à la justice de statuer sur la difficulté. Si elle accorde à la femme l'autorisation de renoncer, le mari se trouvera définitivement privé de la faculté d'accepter. Si, au contraire, elle donne à ce dernier l'autorisation d'appréhender la succession, il ne pourra le faire que conformément à l'art. 788, de telle sorte que le mari se trouvera dans la condition d'un créancier ayant accepté la succession aux lieu et place de son débiteur renonçant, et que la femme sera personnellement affranchie des conséquences d'une acceptation à laquelle elle est restée étrangère. Ce système, dont les résultats pratiques se rapprochent, à certains égards, de ceux de notre doctrine, nous semble cependant devoir être repoussé, parce qu'il est en contradiction avec la disposition législative qui

de la justice, de renoncer à la succession[3], pourvu qu'elle ne s'y soit pas personnellement immiscée, et qu'elle n'ait pas perdu, par la prescription trentenaire, la faculté de la répudier. Si, dans ces conditions, la femme vient à renoncer, le mari est tenu de restituer à qui de droit les biens héréditaires dont il a pris possession et peut même être contraint sur ses biens personnels, quand il a négligé de faire constater la consistance de la succession.

Il est, du reste, bien entendu qu'aussi longtemps que la femme n'a pas valablement renoncé à la succession appréhendée par son mari, ses cohéritiers et les créanciers héréditaires sont en droit d'agir, tant contre elle que contre lui, comme si elle avait accepté cette succession de son consentement. Il en est ainsi, non seulement dans le cas où la femme n'a fait aucune démarche pour obtenir l'autorisation de renoncer, mais encore dans celui où cette autorisation lui a été refusée. Et à supposer, dans l'un ou l'autre de ces cas, que, d'après ce qui a été dit ci-dessus, la femme ait conservé la faculté de renoncer, elle ne pourra plus l'exercer que sous la réserve des effets des jugements prononcés contre elle et passés en force de chose jugée.

2° Les effets de l'acceptation d'une succession échue à

lui sert de base. L'art. 788 suppose, en effet, la renonciation de l'héritier, et a pour objet de sauvegarder les droits des créanciers contre les conséquences de cette renonciation, en les autorisant à accepter la succession du chef de leur débiteur; tandis qu'au rebours de la disposition de cet article, M. Thiry refuse au mari la faculté d'appréhender la succession, lorsque la femme a été autorisée à la répudier. D'un autre côté, on ne comprendrait pas qu'en l'absence de toute renonciation de la part de la femme, [ses] cohéritiers et les créanciers héréditaires fussent privés du droit d'agir contre elle.

[3] Tous les auteurs, tant anciens que modernes, sont d'accord sur ce point, Louet, lett. *m*, somm. 25, n° 3. Renusson, part. I, chap. XII, n°s 3 à 7. Lebrun, liv. II, chap. II, sect. IV, n° 37. Furgole, *Des testaments*, chap. X, sect. I, n° 36. Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. X, part. IV, chap. II, sect. IV, n°s 26 et 27. Odier, I, 277. Foüet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, sur l'art. 766, n° 3. Troplong, II, 995. Voy. aussi les auteurs cités à la note précédente. Cpr. Riom, 18 avril 1825 et 19 avril 1828, Sir., 26, 2, 75 et 29, 2, 9.

l'un des époux pendant le mariage varient selon qu'il s'agit d'une succession purement mobilière, ou d'une succession purement immobilière, ou enfin d'une succession composée tout à la fois de meubles et d'immeubles. Ces effets varient, en outre, selon que la succession est dévolue au mari, ou qu'elle est dévolue à la femme, et, au dernier cas, selon qu'elle a été acceptée avec autorisation du mari, ou seulement avec celle de la justice.

a. Des successions mobilières. Les successions mobilières, échues pendant le mariage à l'un ou l'autre des époux, tombent dans la communauté, en ce qui concerne les valeurs actives qui en dépendent. Il en est ainsi, même dans le cas où la femme n'aurait accepté qu'avec l'autorisation de la justice une succession qui lui est échue[4].

Le sort du passif de pareilles successions se règle d'après les distinctions suivantes :

Lorsqu'il s'agit d'une succession échue au mari, les dettes, tant immobilières[5] que mobilières, qui la grèvent, tombent à la charge de la communauté, non seulement en ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers, mais encore quant aux droits respectifs des époux, et par conséquent sans que le paiement de ces dettes par la communauté donne lieu à récompense de la part du mari. Art. 1411.

Les mêmes règles s'appliquent aux successions échues à la femme, lorsqu'elle les a acceptées avec l'autorisation du mari. Art. 1411.

Si, au contraire, une succession échue à la femme n'a été acceptée par elle qu'avec l'autorisation de la justice, la communauté n'est, tant à l'égard des créanciers que de la femme elle-même, tenue des dettes qui grèvent cette succession que jusqu'à concurrence des valeurs actives qui sont entrées dans le fonds commun, ou dont la communauté a profité, pourvu d'ailleurs que le mari ait fait

[4] Renusson, part. I, chap. XII, nos 24 et 25. Lebrun, liv. II, chap. III, sect. II, dist. 2, no 14. Battur, I, 329. Troplong, II, 833. Zachariæ, § 513, note 6.

[5] *Nec obstat* art. 1409, no 1. Cpr. § 508, texte no 2, et note 30.

constater, au moyen d'un inventaire régulier, la consistance de l'hérédité [6].

L'époux du chef duquel une succession mobilière est tombée dans la communauté reste malgré cela engagé, sur ses biens personnels, envers les créanciers héréditaires. Il en est ainsi quant à la femme, soit qu'elle ait accepté la succession du consentement du mari, ou qu'elle ne l'ait acceptée qu'avec l'autorisation de justice. Toutefois, dans ce dernier cas, les créanciers ne peuvent, pendant la durée de la communauté, poursuivre le paiement de leurs créances que sur la nue propriété des biens propres de la femme. Art. 1417.

Le mari qui a été contraint de payer, sur ses biens personnels, des dettes grevant une succession mobilière à lui échue, a droit, contre la communauté, à une indemnité du montant total de ces dettes, encore que l'émolument de la succession s'y trouve être inférieur. Il en est de même dans le cas où, comme chef de la communauté, le mari a été obligé de payer, sur ses biens personnels, les dettes d'une succession échue à la femme et acceptée par elle de son consentement.

La femme qui a payé, de ses biens personnels, les dettes d'une succession mobilière à elle échue, a également droit à une indemnité contre la communauté. Cette indemnité varie suivant qu'elle a accepté la succession du consentement du mari, ou avec la simple autorisation de justice; elle est, au premier cas, du montant total des dettes acquittées; et, dans le second, elle est limitée à l'émolument que la communauté a retiré de la succession, à supposer, bien entendu, que la consistance [en] ait été dûment constatée.

Lorsque l'époux auquel échoit une succession purement mobilière avait contre le défunt une créance qui lui était restée propre, cette créance continue à subsister à son profit, et doit lui être bonifiée par la communauté. Réciproquement, si l'époux héritier se trouvait débiteur

[6] Cette restriction, que le Code Napoléon n'énonce pas d'une manière explicite en ce qui concerne les successions mobilières, résulte *a fortiori* des art. 1416, al. 2, et 1417.

du défunt d'une dette qui ne soit pas tombée dans la communauté, il en devient redevable envers cette dernière[7].

b. Des successions immobilières. Les biens qui dépendent d'une succession immobilière échue à l'un des époux restent propres à cet époux.

Réciproquement, les dettes, soit mobilières, soit immobilières, qui grèvent une pareille succession restent, en ce qui concerne les rapports des conjoints entre eux, à la charge de l'époux héritier, qui en doit, par conséquent, récompense à la communauté, lorsque celle-ci les a acquittées.

Les créanciers d'une succession immobilière, échue au mari, peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances, non seulement sur les biens composant l'hérédité ou sur les biens personnels du mari, mais encore sur ceux de la communauté. Art. 1412, al. 2.

Au contraire, les créanciers d'une succession immobilière échue à la femme n'ont pas d'action sur les biens de la communauté, lors même que la femme s'est portée héritière avec l'autorisation du mari[8]; cette autorisation n'a d'autre effet que de donner aux créanciers le droit de

[7] Quoique la communauté ne recueille l'hérédité que par l'intermédiaire et du chef de l'époux héritier, et que celui-ci succède directement au défunt, il ne s'opère cependant pas, en pareil cas, de confusion définitive, soit au profit, soit au préjudice de l'époux héritier. La communauté doit être assimilée à un cessionnaire des droits successifs de ce dernier; et, à ce titre, elle est tenue de lui bonifier ce que le défunt lui devait, et elle a droit à la bonification de ce qu'il devait au défunt. L. 2, § 18, *D.*, *de hæred. vend.* (18, 4). Voy. § 359 *ter*, texte n° 3. Pothier, n°s 268 et 269. Duranton, XIV, 243. Odier, I, 574. Rodière et Pont, II, 753 et 754. Marcadé, sur les art. 1411 et 1413, n° 2, *in fine*. Troplong, II, 790. Cpr. aussi : Toullier, XII, 293.

[8] Toullier (XII, 282) émet une opinion contraire, en se fondant sur l'art. 1419 qui, selon lui, pose une règle absolue. Mais il est évident que l'art. 1413 fait, de même que l'art. 1432, exception à cette règle. Cpr. § 472, texte n° 6 et note 95. Demante, *Thémis*, VIII, p. 100. Delvincourt, III, p. 31 et 32. Bellot des Minières, I, 279. Battur, I, 332. Duranton, XIV, 236. Odier, I, 181, Rodière et Pont, II, 772. Taulier, V, p. 80. Marcadé, sur les art. 1411 à 1413, n° 1. Troplong, II, 799 et suiv. Zachariæ, § 513, texte et note 8.

poursuivre, même pendant le mariage, le recouvrement de leurs créances sur la pleine propriété des biens propres de la femme. Que si cette dernière ne s'est portée héritière qu'avec l'autorisation de la justice, ils ne peuvent agir que sur la nue propriété de ses biens propres et encore en cas d'insuffisance seulement des biens de la succession [9]. Art. 1412, al. 1, et 1413.

c. *Des successions composées à la fois de meubles et d'immeubles*. Les immeubles qui font partie d'une succession composée de meubles et d'immeubles restent propres à l'époux héritier. Au contraire, les objets mobiliers dépendant d'une pareille succession tombent dans la communauté, lors même qu'il s'agit d'une succession échue à la femme, et qui n'a été acceptée par celle-ci qu'avec l'autorisation de la justice.

Les dettes, soit mobilières, soit immobilières [10], qui grèvent une succession de cette nature, sont, en général, à la charge de la communauté, dans la proportion de la valeur du mobilier comparée à celle des immeubles [11], et restent, pour le surplus, à la charge de l'époux héritier. Art. 1414. Il faut donc, en ce qui concerne ces dettes, appliquer d'une manière distributive, et d'après la distinction qui vient d'être indiquée, les principes développés sous les lettres *a* et *b*. Toutefois, et par dérogation partielle à ceux de ces principes qui concernent les successions immobilières, les créanciers d'une succession, en

[9] Il résulte de là, pour les époux, un bénéfice de discussion qui, quoique contraire à la rigueur des principes, s'explique par la considération que la vente forcée de la nue propriété des biens personnels de la femme peut entraîner pour elle et pour la communauté de graves inconvénients. On comprend que le législateur ait cherché à les écarter par un moyen de conciliation, qui n'est pas de nature à léser sérieusement les intérêts des créanciers. Toullier, XII, 291, Zachariæ, § 513, note 18.

[10] Toullier, XII, 288. Duranton, XIV, 237. Cpr. note 5 *supra*. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, I, p. 289.

[11] Et non pas seulement au prorata de l'émolument que de fait la communauté a recueilli. Toullier, XII, 292. Zachariæ, § 513, texte et note 42. Cpr. Duranton, XIV, 237; Odier, I, 184 : Rodière et Pont, II, 773; Troplong, II, 809.

partie mobilière et en partie immobilière, échue à la femme et acceptée par elle avec l'autorisation du mari, ont action sur les [biens] de la communauté, non seulement dans la proportion de la valeur du mobilier comparée à celle des immeubles, mais pour l'intégralité de leurs créances, sauf récompense à la communauté, lorsqu'elle a payé au delà de sa portion contributoire, telle qu'elle est réglée par l'art. 1414 [12]. Art. 1416, al. 1.

Lorsque l'époux auquel échoit une succession en partie mobilière et en partie immobilière se trouve être créancier ou débiteur du défunt, d'une dette active ou passive qui n'est pas tombée dans la communauté, cette dette s'éteint par confusion jusqu'à concurence de la valeur des immeubles de la succession comparée à celle du mobilier, et pour le surplus l'époux héritier devient, ou créancier, ou débiteur de la communauté [13].

La valeur respective du mobilier et des immeubles doit être constatée au moyen d'un inventaire régulier [14].

[12] Cette dérogation, qui résulte nettement de la combinaison des art. 1414 et 1416, et surtout de la réserve faite dans ce dernier article des *récompenses respectives*, est difficile à justifier en pure théorie. Il paraît que les rédacteurs du Code Napoléon ont craint qu'en appliquant au droit de poursuite des créanciers le principe de la contribution aux dettes posé par l'art. 1414, il ne s'élevât des contestations trop fréquentes sur la portion contributoire de la communauté dans les dettes. Maleville, sur l'article 1416. Duranton, XIV, 240. Odier, I, 287. Rodière et Pont, II, 775. Marcadé, sur l'art. 1417, n° 2. Troplong, II, 829 et 830. [Quoi qu'il en soit, la solution que nous donnons au texte reste vraie, même s'il a été fait un inventaire régulier de la succession. Cass., 22 avril 1888, Sir., 1889, 1, 25. Baudry-Lacantinerie, I, n° 550.] — Zachariæ (§ 513, texte et note 13) rejette la dérogation dont nous venons de parler, et enseigne, en conséquence, que les créanciers d'une succession, partie mobilière et partie immobilière, échue à la femme, et acceptée par celle-ci du consentement du mari, ne peuvent agir sur les biens de la communauté et sur les biens personnels de ce dernier, que dans la mesure de la valeur du mobilier comparée à celle des immeubles. Mais cette opinion est manifestement repoussée par l'art. 1416.

[13] Odier, I, 190. Cpr. texte et note 7 *suprà*.

[14] Cet inventaire doit remplir complètement le vœu de la loi, contenir la description et l'estimation tant des immeubles que des

que le mari est tenu de faire dresser, même dans le cas où il s'agit d'une succession que la femme n'a acceptée qu'avec l'autorisation de la justice. Le défaut d'accomplissement de cette formalité, prescrite dans l'intérêt de la femme et dans celui des créanciers, entraîne contre le mari les deux conséquences suivantes :

α. Lorsqu'il s'agit d'une succession échue à la femme, celle-ci ou ses héritiers peuvent, pour établir la part contributoire de la communauté aux dettes de cette succession, faire preuve, même par témoins et au besoin par commune renommée [15], de la consistance et de la valeur du mobilier non inventorié. Le mari, au contraire, n'est jamais admis à ces moyens de preuve exceptionnels, quand il s'agit d'une succession qui lui est échue, et dont le mobilier n'a point été inventorié. Art. 1415. Mais il pourrait, malgré le défaut d'inventaire, établir la consistance de ce mobilier à l'aide de tout autre titre propre à en justifier, tel qu'un acte de partage, un compte de tutelle ou un inventaire commercial fait à une époque voisine de l'ouverture de la succession [16].

β. Les créanciers d'une succession acceptée par la femme avec l'autorisation de justice seulement peuvent, à défaut d'inventaire, poursuivre le paiement de l'intégralité de leurs créances sur les biens communs, et par suite sur les biens propres du mari, tout comme si la femme avait accepté la succession avec l'autorisation de ce dernier. Art. 1417, al. 2.

Du reste, les principes exposés au présent paragraphe sont, en ce qui concerne les rapports des époux et des

meubles. Toutefois, le défaut de description et d'estimation des immeubles ne donnerait pas lieu à l'application de l'art. 1416, al. 2. Toullier, XII, 288 et 290. Rodière et Pont, II, 757. Zachariæ, § 513, note 14.

[15] Cpr. sur la nature de la preuve par commune renommée : § 761, texte *in fine*.

[16] Rodière et Pont, II, 761 et 762. Marcadé, sur les art. 1414 à 1417, nº 1. Troplong, II, 816 et 817. [Baudry Lacantinerie, I, nº 561.] Cpr. Civ. rej., 10 août 1842, Sir., 42, 1, 779. [Cass., 14 mai 1879. Sir., 1880, 1, 17.]

créanciers héréditaires [17], sujets à modification, lorsqu'il s'agit d'une succession qui n'a été acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Dans ce cas, la communauté et les époux jouissent de tous les avantages attachés à ce mode d'acceptation [18]. D'un autre côté, ces principes ne s'opposent pas à ce que les créanciers d'une succession échue à un époux commun en biens avec son conjoint provoquent la séparation des patrimoines, pour empêcher que les créanciers de la communauté ne concourent avec eux sur les biens de la succession [19].

Les règles qui viennent d'être tracées sur le passif des successions s'appliquent également aux dettes et charges grevant des donations ou des legs, sauf, toutefois, les modifications que rendraient nécessaires des clauses d'après lesquelles les objets donnés ou légués seraient exclus de la communauté ou y tomberaient, par dérogation aux règles ordinaires [20]. Art. 1418.

§ 514.

Spécialité sur les rentes perpétuelles dues à l'un des conjoints ou par l'un d'eux.

Les rentes, soit constituées, soit foncières, ayant été mobilisées par la loi du 11 brumaire an VII, il n'y a plus, en ce qui concerne les droits des époux mariés sous le régime de la communauté, de différence à faire entre de pareilles rentes et toute autre espèce de créances ou de dettes mobilières. Ainsi, à moins de stipulation contraire, les rentes de cette nature, dues à l'un des époux au moment de la célébration du mariage, tombent dans l'actif

[17] L'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'exerce aucune influence sur les rapports des époux entre eux. Troplong, II, 814.

[18] Zachariæ, § 513, texte et note 2.

[19] Odier, I, 169. Rodière et Pont, II, 744. Marcadé, sur les art. 1414 à 1417, n° 2, *in fine*. Zachariæ, § 513, note 10, texte *in fine*.

[20] Cpr. art. 1401, n° 1, et 1405. Toullier, XII, 294. Marcadé, sur l'art. 1418. Zachariæ, § 513, texte et note 19.

de la communauté, sans que l'époux créancier ait à ce sujet droit à aucune récompense. Ainsi encore, lorsque l'un des époux se trouve, au jour de la célébration du mariage, personnellement débiteur de pareilles rentes, elles tombent dans le passif de la communauté, sans récompense envers celle-ci, à moins cependant qu'elles ne forment le prix d'acquisition d'immeubles dont cet époux est encore en possession[1].

Mais, lorsque l'un des époux possède, au jour de la célébration du mariage, un immeuble grevé d'une rente de cette espèce, au paiement de laquelle il ne se trouve pas personnellement obligé, le capital ou le fonds de cette rente reste, d'une manière absolue, c'est-à-dire même à l'égard du créancier, exclu du passif de la communauté[2]. A plus forte raison, celle-ci a-t-elle droit à récompense lorsqu'elle en a effectué le rachat.

Il importe peu, sous tous ces rapports, que la rente ait été créée depuis ou avant la loi du 11 brumaire an VII.

Il est du reste bien entendu que, lorsqu'il s'agit d'une communauté de biens établie antérieurement à la promulgation de cette loi, les droits des époux, quant aux rentes créées avant cette époque, continuent à être régis par les principes de l'ancienne législation sur la matière[3].

§ 515.

De la dissolution de la communauté. — Des différentes manières dont elle se dissout.

1° La communauté se dissout en vertu de la loi :

a. Par la mort de l'un des époux. Art. 1441, n° 1.

Cet événement en entraîne la dissolution immédiate et définitive, sans que le défaut d'accomplissement, par le

[1] Cpr. § 508, texte et note 24.

[2] Cpr. § 508, texte et note 12.

[3] Décider le contraire, ce serait attribuer un effet rétroactif à la loi de brumaire an VII. Cpr. § 501, texte et note 5.

survivant, de l'obligation dont il va être parlé puisse donner lieu contre lui à la continuation de la communauté, en faveur des enfants mineurs issus du mariage[1]. Art. 1442.

L'époux survivant doit, dans les trois mois du décès de son conjoint[2], faire inventaire [[2] *bis*] de la communauté.

[1] Il en était autrement dans l'ancien Droit. Les art. 240 et 241 de la coutume de Paris, qui, sous ce rapport, formaient le Droit commun, attribuaient aux enfants mineurs de l'époux prédécédé, dont le conjoint survivant avait négligé de faire inventaire, la faculté de demander le partage de la communauté, tout comme si elle avait continué jusqu'au moment de leur demande. Cpr. Pothier, nos 769 et suiv. L'art. 1442 a eu pour objet d'abroger cette disposition, dont l'application donnait lieu à de fréquentes contestations, et de remplacer l'espèce de pénalité qu'elle renfermait par de nouvelles garanties en faveur des héritiers et ayants cause de l'époux prédécédé. Cpr. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XIII, p. 196, no 20). Zachariæ, § 517, note 5.

[2] Aucun texte n'indique dans quel délai doit être fait l'inventaire prescrit par l'art. 1442. Mais, comme il n'est pas possible de supposer que le législateur ait voulu laisser au survivant un temps indéterminé pour y faire procéder, on est forcément conduit à admettre que, dans sa pensée, ce délai devait être celui qui est généralement fixé pour la confection des inventaires, tant en matière de succession qu'en matière de communauté. Cpr. art. 795, 1456 et 1465. [Voy. en ce sens Rennes, 5 février 1894. Sir., 1895, 2, 76.] Voy. [aussi] les auteurs cités aux notes suivantes. — Du reste, il ne peut être question de combiner l'art. 451 avec l'art. 1442, quant à l'application des conséquences attachées par ce dernier article du défaut d'inventaire en temps utile. Ainsi, il n'est pas nécessaire, sous ce rapport, que l'inventaire, comme l'enseignent Toullier (XIII, 16) et M. Bellot des Minières (II, p. 97, IV, p. 345 et suiv.), soit commencé dans les dix jours, et bien moins encore qu'il soit terminé dans ce délai, ainsi que le prétend M. Magnin (*Des minorités*, I, p. 254 et 255.) Odier, I, 364. Demolombe, VI, 574.

[[2] *bis*. En principe, il ne suffirait pas que l'inventaire fût commencé dans le délai de trois mois. Il faut qu'il soit au moins achevé, sinon clos et affirmé, à cette date. Baudry-Lacantinerie, II, no 881. Toutefois il en serait autrement, et le conjoint survivant échapperait aux sanctions de l'art. 1442, si la prolongation de l'inventaire au delà du délai de trois mois, — en dehors, bien entendu, de toute prorogation judiciaire dudit délai dans les termes de l'art. 1458, — était due à des circonstances indépendantes de sa volonté, par conséquent exclusives de toute faute de sa part. Cpr. notes 4 et 4 *bis infrà*. Pau, 28 mars 1887, Sir., 1888, 2, 117.]

[Il pourrait, d'ailleurs, en être dispensé, dans la mesure de leur intérêt, par les héritiers du conjoint prédécédé, majeurs et maîtres de leurs droits [2 ter]. Ce délai est susceptible d'être prorogé. Art. 1458 et arg. de cet art. Mais, à défaut de prorogation, il doit être considéré comme fatal, en ce sens du moins que les tribunaux ne pourraient relever l'époux survivant des conséquences attachées au défaut d'inventaire[3], à moins que des circonstances indépendantes de sa volonté ne l'eussent placé dans l'impossibilité d'y faire procéder dans le délai utile[4], [ou bien encore, à moins qu'il ne fût établi, par le conjoint survivant, qu'à raison du mauvais état des affaires de la communauté, dont le passif dépassait ou absorbait l'actif, les enfants mineurs ou majeurs n'ont éprouvé ni pu éprouver, du chef du défaut d'inventaire, aucun préjudice [4 bis]].

[[2] *ter*. Caen, 19 novembre 1870. Sir., 1871, 2, 63. La preuve par commune renommée serait alors inapplicable. Faut-il en conclure que la preuve ordinaire par témoins le serait elle-même, et que les héritiers du conjoint prédécédé devraient s'en rapporter aux affirmations du survivant, à moins de rapporter une preuve écrite de leurs contredits? La Cour de Caen l'a admis sur l'hypothèse et dans l'arrêt précités. Tout dépend, selon nous, du caractère de fait de la dispense d'inventaire invoquée par le survivant.]

[3] Toullier, XIII, 16 et 17. Battur, II, 771. Bellot des Minières, II, p. 91 à 96. Duranton, III, 389. Odier, I, 363. Rodière et Pont, II, 1006. Marcadé, sur l'art. 1442, n° 3. Troplong, II, 1290 à 1295. Zachariæ, § 517, note 6, *in fine*, et texte et note 12. Douai, 15 novembre 1833, Sir., 34, 2, 189. Orléans, 7 mars 1863, Sir., 63, 2, 208. Voy. en sens contraire : Bourges, 13 février 1859, Sir., 60, 2, 114. Cpr. aussi : Proudhon, *De l'usufruit*, I, 170 à 177.

[4] Cpr. Demolombe, VI, 571 à 573; Caen, 10 août 1842, Sir., 43, 2, 49 ; Orléans, 7 mars 1863, Sir., 63, 2, 208.

[[4] *bis*. Paris, 21 février 1893, Sir., 1894, 2, 199. Caen, 14 novembre 1894, Sir., 1895, 2, 230. Cpr. Rennes, 5 février 1894, Sir., 1895, 2, 76. Voy. en ce sens : Planiol, III[6], n° 1150. Baudry-Lacantinerie, II, n° 890. Cpr. cep. Baudry-Lacantinerie, II, n° 881. L'obligation pour le conjoint survivant de faire inventaire n'est certainement pas une règle de forme. C'est une règle de fond, qui a pour objet de garantir les enfants majeurs ou mineurs, contre le détournement ou la dilapidation possibles des biens communs. Lors donc que la confection de l'inventaire ne présente pour eux, sous ce point de vue, aucune utilité, il n'y a pas lieu d'appliquer des sanctions qui supposent

Le défaut d'inventaire entraîne les conséquences suivantes [5] :

α. Les héritiers ou successeurs universels de l'époux prédécédé et toutes autres personnes intéressées [6] sont autorisés à faire, contre l'époux survivant ou ses ayants cause [6 bis], [notamment, contre les ayants droit d'un second

nécessairement une faute à la charge du conjoint survivant. Cpr. note 2 *bis*, *suprà*, *in fine*.]

[5] Nous n'avons pas à nous occuper ici des conséquences qu'entraîne le défaut d'inventaire de la part de la femme, en ce qui concerne le bénéfice que lui accorde l'art. 1483, et la faculté qu'elle a de renoncer à la communauté. Voy. à cet égard : §§ 517 et 520.

[6] *Rapport au Tribunat* par Duveyrier (Locré, *Lég.*, XIII, p. 259, n° 34). Battur, II, 618. Odier, I, 360, Rodière et Pont, II, 997. Marcadé, sur l'art. 1442, n° 2. Troplong, II, 1284. — Toullier (XXIII, 5) enseigne, mais évidemment à tort, que le premier alinéa de l'art. 1442 ne s'applique qu'au cas où il existe des enfants mineurs, et que ces enfants seuls sont admis à la preuve par commune renommée. La généralité des expressions *parties intéressées*, qui se trouvent dans cet alinéa, et leur rapprochement des termes *s'il y a des enfants mineurs*, par lesquels commence le deuxième alinéa, repoussent évidemment cette restriction. Voy. cep. Zachariæ, § 517, note 7.

[[6] *bis*. La preuve par commune renommée de l'art. 1442 fonctionne ici pour établir, à l'encontre des créanciers personnels du conjoint survivant, la consistance de la communauté dissoute, comme fonctionne, dans notre opinion, la preuve par commune renommée de l'art. 1504, quand la femme demande, à l'encontre des créanciers de son mari, à exercer ses reprises, à titre de créancière seulement, sur l'actif de la communauté dissoute. Voy. § 264 *ter* [5], note 17. Nous rappelons toutefois que la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation ne permet pas à la femme, contrairement à notre opinion, de faire la preuve par commune renommée dans l'hypothèse de l'art. 1504 (voy. § 522 [5], notes 28 *bis* et suivantes), à l'encontre des créanciers de son mari, et que, par conséquent, dans cette doctrine et sous ce point de vue, une différence profonde sépare ces deux hypothèses d'application de la preuve par commune renommée. — Voici une autre différence entre elles : incontestablement, pour nous-mêmes comme pour la Cour de Cassation, la preuve par commune renommée est interdite à la femme, dans l'hypothèse de l'art. 1504, en tant qu'elle invoque son hypothèque légale à l'effet d'exercer ses reprises à l'encontre des créanciers de son mari en faillite (Code de Comm., art. 563. Voy. § 264 *ter* [5], note 18), et cette solution reste vraie, croyons-nous, même si la déclaration de faillite est postérieure à la dissolution de

conjoint, prédécédé lui-même, de l'époux survivant[6 ter], preuve, tant par titres que par témoins, et même par commune renommée[7], de la consistance et de la valeur du fonds commun.

β. Lorsqu'il existe des enfants mineurs issus du mariage, l'époux survivant perd la jouissance légale des biens de ses enfants, et devient personnellement responsable envers eux des fruits et des intérêts des biens qui se trouvaient

la communauté. (Voy. en ce sens Rouen, 11 juin 1895, sous Cass., Sir., 1898, 1, 273, et la note de M. Wahl.) La preuve par commune renommée est, au contraire, incontestablement ouverte à l'héritier du conjoint prédécédé, notamment à l'héritier de la femme, à l'encontre des créanciers de l'autre conjoint, devenu commerçant depuis la dissolution de la communauté et tombé en faillite, en tant que cet héritier demande à établir contre eux l'actif de la communauté dissoute. La solution resterait vraie, même si cet héritier, mineur encore ou mineur devenu majeur, invoquait ensuite à l'encontre des créanciers de la faillite, pour obtenir la restitution de sa part dans la communauté dissoute, son hypothèque pupillaire sur les immeubles du conjoint survivant tombé en faillite. Les restrictions de l'art. 563 du Code de Commerce ne sont pas faites pour l'hypothèque légale des pupilles.]

[6 *ter*. Nous supposons que l'époux survivant qui n'a pas fait inventaire s'est remarié sous un régime quelconque de communauté, et que son second mariage a été lui-même dissous par le prédécès de son second conjoint. Les héritiers du conjoint prédécédé du premier mariage se trouvent en conflit avec ceux du conjoint prédécédé du second, quant à la détermination de la composition respective des deux communautés successives. Ils pourront incontestablement faire contre ces derniers la preuve par commune renommée, si l'époux survivant n'a pas plus fait inventaire après la dissolution de la seconde communauté qu'après la dissolution de la première. — Ils le pourront encore, même si l'époux survivant a fait inventaire après la dissolution de la seconde communauté, et que cet inventaire ait compris, dans la seconde communauté, des biens ou valeurs qui faisaient partie de la première. Dans cette matière, l'authenticité de l'inventaire de la seconde communauté n'exclut pas plus la preuve contraire par commune renommée que l'authenticité d'un acte n'exclut, en général, la preuve contraire par titres ou par témoins, quand il s'agit de la sincérité des faits juridiques qui y sont relatés. Voy. § 755, lettre *b*.]

[7] Cpr. § 671, texte *in fine*. Le juge pourrait, selon les circonstances, rejeter la preuve par commune renommée. Rodière et Pont, II, 997. Zachariæ, § 517, note 9. Req. rej., 26 juin 1827. Sir., 27, 1, 521.

soumis à cette jouissance[8], art. 1442. [Déduction faite, toutefois, des sommes par lui payées en l'acquit des charges de ladite jouissance[8] *bis*, même si ces charges le grevaient personnellement à un autre titre[8] *ter*, mais dans ce cas,

[8] Civ. cass., 9 août 1865, Sir., 65, 1, 447. Cpr. § 264 *bis*, note 26.

[[8] *bis*. Cette solution ne fait aucun doute pour les charges dont il est question au n° 1 de l'art. 385. Ces charges sont les charges ordinaires de tout usufruit, et le conjoint ne peut en être grevé qu'en qualité d'usufruitier. — Il en est de même des charges prévues au n° 3 de l'art. 385. Bien qu'il ne s'agisse plus ici des charges ordinaires de l'usufruit (voy. § 550 *bis*, note 20), il est manifeste que les père et mère ne sont grevés de ces charges qu'à raison de l'usufruit qu'ils recueillent, qu'il n'y a pas pour eux, en ce qui concerne ces charges, d'autre source d'obligation que celle-là, et qu'on ne saurait, par conséquent, les faire peser sur eux quand ils sont exceptionnellement privés de l'usufruit légal, en dehors de l'hypothèse de déchéance de l'art. 1442, par exemple dans le cas de l'art. 387 (voy. § 550 *bis*, note 11), et même dans celui de l'art. 730 (voy. § 550 *bis*, note 14). — Comme nous le disons au § 550 *bis*, texte et note 23, ces charges, aussi bien celles du n° 3 que celles du n° 1 de l'art. 385, constituent moins des obligations personnelles que des obligations réelles, dont le père et la mère ne sont tenus qu'à raison de leur jouissance. Il faudrait, dès lors, pour donner une solution différente dans l'hypothèse de l'art. 1442, établir que la déchéance de l'usufruit légal se complique et se double d'une seconde pénalité civile, à savoir le maintien des charges de l'usufruit sans l'usufruit lui-même, ce qui est évidemment inadmissible. *Pœnalia non sunt extendenda*.]

[[8] *ter*. Nous visons ici les charges imposées à l'usufruitier légal par l'art. 385, n° 2, pour lesquelles il y a plus de difficulté que pour celles que nous visons dans la précédente note. Comme le conjoint survivant est déjà personnellement tenu de ces charges, en dehors de l'usufruit légal, art. 203 et suiv., on a pu soutenir que la déchéance de l'art. 1442 laisse précisément subsister son obligation personnelle, et qu'il aura dû supporter seul, en définitive, les frais de nourriture, d'entretien, et d'éducation des enfants. Voy. en ce sens : Laurent, XXII, n° 88, Guillouard, IX, 256, Baudry-Lacantinerie, II, n° 887. — Voy. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie, II, n° 2007 et IV, n° 160. — Nous pensons au contraire, avec la cour de Cassation (30 novembre 1910, Dall., 1912, 1, 74), que ces frais devront être intégralement imputés sur les revenus de l'enfant. L'obligation personnelle de l'art. 203 fléchit en effet quand l'enfant possède des biens personnels. Voy. § 547, texte et note 3. L'obligation de l'art. 203, si elle n'est pas une obligation alimentaire au sens absolu du mot, ressemble assez à l'obligation alimentaire par son

bien entendu, dans la mesure seulement où il était légalement tenu[8] *quater* desdites charges].

La déchéance prononcée par l'art. 1442, quoique n'étant attachée qu'au défaut d'inventaire des biens communs[9], s'applique cependant à la jouissance de tous les biens des enfants indistinctement, et non pas seulement à celle de leur part dans la communauté[10].

On doit assimiler au cas où l'époux survivant n'a fait dresser aucun inventaire, celui où il n'a fait qu'un inventaire irrégulier[11] ou incomplet[12]. Toutefois, les tribunaux peuvent se dispenser de prononcer la déchéance établie par l'art. 1442, si les irrégularités ou les omissions que pré-

objet (voy. § 553, note 32) pour qu'on lui applique les art. 208 et 209 et qu'on tienne compte, lorsqu'il s'agit, soit d'en reconnaître l'existence, soit d'en déterminer l'étendue, de la fortune du créancier, c'est-à-dire des biens qui étaient et qui ont cessé d'être soumis à l'usufruit légal. Voy. en ce sens : Planiol, I[6], n° 1701. Ce raisonnement ne saurait être douteux ni dans l'hypothèse de l'art. 387 ni même dans celle de l'art. 730. — On ne pourrait, d'ailleurs, donner une solution différente dans l'hypothèse de l'art. 1442 qu'en ajoutant aux effets de la *déchéance* de l'usufruit légal un effet que la *privation* de l'usufruit légal, en général, ne comporte pas, c'est-à-dire en étendant la pénalité civile de l'art. 1442.]

[[8] *quater*. Il ne saurait évidemment dépendre du conjoint survivant d'exagérer, au préjudice des enfants mineurs, le coût de leur entretien et de leur éducation, tel que le fixe l'art. 386.]

[9] Cette déchéance est étrangère au défaut d'inventaire de biens provenant d'une autre origine que de la communauté dissoute, et notamment de biens échus aux enfants durant le mariage. Duranton, III, 390. Demolombe, VI, 579. Zachariæ, § 549, texte et note 37, *in fine*. Dijon, 17 janvier 1856, Sir., 56, 2, 349. Voy. cep. Toullier, II, 1063, et XIII, 9.

[10] L'opinion contraire, enseignée par Toullier (XIII, 8) et par Chardon (*Puissance maternelle*, n° 146), est manifestement contraire au texte de l'art. 1442. Duranton, III, 389. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 169. Rodière et Pont, II, 1008. Marcadé, sur l'art. 1442, n° 3. Allemand, *Du mariage*, II, 1130. Demolombe, VI, 580. Zachariæ. § 517, texte et note 13.

[11] Voy. sur les formes de l'inventaire : art. 451 ; Code de procédure, art. 942 et suiv. ; et les autorités citées à la note suivante.

[12] Toullier, XIII, 13 et suiv. Proudhon, *op. cit.*, I, 165 et suiv., Bellot des Minières, II, p. 286. Vazeille, *Du mariage*, II, 436. Rodière et Pont, II, 1004. Demolombe, VI, 567 à 570. Troplong, II, 1297 à 1301. Zachariæ, § 517, texte et note 11.

sente l'inventaire leur paraissent, d'après les circonstances, être le résultat d'une erreur excusable [13].

Les dispositions de l'art. 1442 s'appliquent à la communauté conventionnelle, aussi bien qu'à la communauté légale [14], et même à la société d'acquêts stipulée accessoirement au régime dotal [15]. Mais elles ne sauraient être étendues, ni au régime dotal, ni même au régime exclusif de la communauté [16], sauf, bien entendu, l'admission de la preuve par commune renommée, dans tous les cas où il y avait, pour l'époux survivant, obligation de faire inventaire de la succession du conjoint prédécédé.

[Dans l'ordre des conflits de lois, l'art. 1442 constitue une disposition relative au régime des biens entre époux. Il ne saurait donc s'appliquer à l'époux survivant qu'autant que la communauté légale ou conventionnelle après la dissolution de laquelle l'inventaire a été omis était régie par la loi française [16] *bis*, sans qu'il y ait, d'ailleurs, à

[13] Voy., outre les autorités citées à la note précédente : Req. rej. 1er juillet 1828, Sir., 28, 1, 386.

[14] Odier, I, 366. Demolombe, VI, 575. Troplong, II, 1304. [Rennes, 5 février 1894. Sir., 1895, 2, 76.]

[15] Caen, 18 novembre 1863, Sir., 64, 2, 201. [Caen, 14 nov. 1894, Sir., 1895. 2, 230.]

[16] La lettre et l'esprit de la loi repoussent également cette extension, qui serait d'ailleurs contraire à la maxime *Pœnalia non sunt extendenda*. Proudhon, *op. cit.*, I, 161 et 162. Duranton, III, 390. Bellot des Minières, II, p. 84. Odier, *loc. cit.* Taulier, V, p. 120. Marcadé, sur l'art. 1442, n° 3. Bressolles, *Revue de législation*, 1848, II, p. 301. Demolombe, VI, 576 et 577. Troplong, II, 1305. Zachariæ, § 517, note 13, *in fine*, et § 549, note 37, *in principio*. Toulouse, 19 décembre 1839, Sir., 40, 2, 164. Voy. en sens contraire : Toullier, XIII, 10; Chardon, *op. cit.*, n° 141 ; Rodière et Pont, II, 999 ; Pont, *Revue de législation*, 1847, III, 37.

[[16] *bis*. Cette formule me paraît s'imposer, en ce qui concerne la possibilité de la preuve par commune renommée (art. 1442, 1°). Comme il s'agit d'établir la consistance matérielle de la communauté dissoute, et non pas l'existence d'un acte juridique ou d'une modification conventionnelle de cet acte, la règle d'après laquelle la détermination des moyens de preuve dépend, en général, de la loi du pays où cet acte a été conclu (voy. § 31, texte et note 77) est inapplicable. — Quant à la déchéance de la jouissance légale (art. 1442-2°), on pourrait songer à lui appliquer, quelle que soit d'ailleurs la loi dont l'établissement de cette jouissance peut lui-

distinguer, dans cette hypothèse, entre le cas où l'époux survivant serait français et celui où il serait étranger.]

La communauté se dissout encore en vertu de la loi :

[*b*. Par le divorce.

La dissolution de la communauté qu'entraîne le divorce remonte, en ce qui concerne les rapports des époux entre

même dépendre (cpr. § 31, texte et note 18), la loi personnelle commune des parties, comme telle, à l'exclusion de la loi qui gouverne le régime matrimonial, et, dans le cas où le conjoint survivant et l'enfant mineur auraient eu deux nationalités différentes au jour de la dissolution de la communauté, la loi nationale du conjoint survivant à cette date. Voy en ce sens. Cass., 13 janvier 1873, Dall., 1873. 1, 297, et Cass., 14 mars 1877, Dall., 1877. 1, 285. — Le second de ces arrêts me paraît étranger à la question que je discute, puisqu'il ne résout cette question, par l'application du statut personnel du père, que dans l'hypothèse d'un conflit entre la loi française et la coutume indigène en Algérie, et non pas dans l'hypothèse d'un conflit entre la loi française et une loi étrangère, correspondant à un Etat étranger indépendant, alors que ces deux types de conflit sont loin de se confondre, et peut-être même de se ressembler. — Quoi qu'il en soit de la valeur de ces précédents, il me paraît difficile de rattacher à la loi personnelle du conjoint survivant la déchéance de la jouissance légale, qui est, manifestement, une sanction des règles relatives à la dissolution de la communauté. Je fais prévaloir ici le but de la disposition légale sur son objet. — Sans doute, j'admets, § 488[5], note 9, dans une difficulté du même genre, que l'objet de la disposition légale prévaut sur son but. (J'applique la loi qui gouverne le régime matrimonial, et non pas la loi qui gouverne les effets du divorce, aux dispositions des art. 252 et 299, qui, tout en ayant pour objet le régime matrimonial des époux divorcés, ne sont autre chose qu'une double sanction de la faute de l'époux coupable.) — Mais les deux situations ne se ressemblent pas. Sans parler de l'extrême difficulté qu'il y aurait à transporter les règles des art. 252 et 299 dans un régime matrimonial organisé et construit par la loi étrangère, pour le Français qui obtient le divorce à l'étranger, — alors au contraire que rien n'est plus simple que d'arrêter les effets de la jouissance légale régie par la loi étrangère, si elle s'est déjà produite au profit du conjoint survivant, et de l'empêcher de naître, dans le cas contraire, le tout, par application de la loi française et de l'art. 1442, — je ferai observer qu'il est bien difficile de scinder la disposition de l'art. 1442, et de soumettre sa seconde partie, à savoir la déchéance de la jouissance légale, à une autre loi que celle du régime matrimonial, alors que c'est de cette loi que relève incontestablement sa première partie, à savoir la possibilité

eux, au jour de l'introduction de la demande [16] *ter*. Mais cette dissolution n'a d'effet, à l'égard des tiers, qu'à partir du jour où le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce a été transcrit sur les registres de l'état civil [16] *quater*.]

[*c*] Par la séparation de corps. Art. 1441, n° 4.

La dissolution de la communauté qu'entraîne la séparation de corps remonte, en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, au jour de l'introduction de la demande.

de la preuve par commune renommée. Précisément, en matière de divorce, les deux sanctions de l'art. 252 et de l'art. 299 sont régies par une loi unique. — D'autre part, il me paraît impossible, pour déterminer la loi applicable à la déchéance de la jouissance légale, de faire abstraction des origines historiques de l'art. 1442. Cpr. note 1 *suprà*. La sanction rigoureuse de la continuation de la communauté, à défaut d'inventaire, si le Code Civil l'avait admise, n'aurait évidemment pu être régie que par la loi française, en tant qu'elle aurait gouverné la communauté elle-même, bref, par la loi applicable au régime matrimonial, comme tel. Peut-on qualifier et classer autrement la disposition légale qui a eu pour objet de substituer à cette sanction vieillie la sanction nouvelle de la déchéance de la jouissance légale? — Je n'ignore pas les objections qui peuvent m'être adressées. Il serait certainement bien plus aisé de rattacher la déchéance de la jouissance légale au régime matrimonial et à la loi dont il dépend, si cette déchéance de la jouissance légale ne visait que la jouissance légale de la part de l'enfant dans la communauté dissoute. Mais j'admets précisément, avec MM. Aubry et Rau, note 10 *supra*, que cette déchéance s'étend à la jouissance légale de la totalité des biens de l'enfant : elle est donc, par l'ampleur de ses effets, plus naturellement apparentée au système de la puissance paternelle dont elle diminue les conséquences, qu'au régime matrimonial et aux biens qui y ont été soumis. — D'autre part, si l'on tient compte, pour caractériser la jouissance légale dans ses rapports avec la puissance paternelle, du nouvel art. 386 (loi du 21 février 1906), qui maintient cette jouissance à la mère, malgré le convol, elle apparaît comme plus étroitement liée à la puissance paternelle qu'elle ne l'était avant 1906, de telle sorte que la loi la plus naturellement applicable, surtout depuis 1906, en cas de conflit, serait celle qui régit la puissance paternelle, et non pas celle dont le régime matrimonial dépend. — Ces considérations me paraissent moins fortes que les raisons que j'ai données plus haut à l'appui de cette dernière opinion. E. B.]

[[16] *ter*. Voy. § 480[5], texte et notes 2 et 3.]

[[16] *quater*. Voy. § 480[5], texte et notes 4 à 6.]

Mais cette dissolution n'a effet à l'égard des tiers qu'à partir du jour où le jugement de séparation de corps a été rendu public, dans la forme prescrite par l'art. 880 du Code de procédure [17]. [L'incapacité civile de la femme ne disparaît elle-même, à l'égard des tiers, en conséquence de la séparation de corps, qu'à la même date [17 *bis*].]

2° La communauté peut aussi se dissoudre en vertu d'un jugement de séparation de biens. Art. 1441, n° 5.

Mais la dissolution de la communauté ne saurait s'opérer par le seul consentement des époux : Toute séparation volontaire est nulle. Art. 1443, al. 2.

Il résulte de là que les conventions faites entre conjoints pour le partage anticipé de la communauté ou la restitution des droits et reprises de la femme restent sans effet, non seulement au regard des tiers, mais encore en ce qui concerne les rapports des époux. Il y a plus : les paiements effectués par le mari en vertu d'une pareille convention ne le libéreraient point envers la femme, qui pourrait, lors de la dissolution de la communauté, exercer ses reprises telles que de droit, à la charge seulement de tenir compte des valeurs qui [existeraient] encore entre ses mains ou qui auraient tourné à son profit [18].

La règle qui déclare nulle toute séparation volontaire ne forme cependant pas obstacle à ce que le mari acquiesce au jugement qui a prononcé la séparation, ou se désiste,

[17] Cpr. sur ces deux propositions : [§ 485 (494⁴)] texte n° 3, notes 18 et 19.

[[17] *bis*. Voy. § 485 (494⁴) note 4 *sexies*].

[18] Cette proposition est incontestable en principe : elle découle nécessairement des art. 1395 et 1443. Quant à l'appréciation du point de savoir si les valeurs remises à la femme ont ou non tourné à son profit, il semble qu'on puisse se montrer moins rigoureux sous le régime de la communauté, que sous le régime dotal. Dans ce [dernier] régime, en effet, la règle de l'inaliénabilité de la dot, et les obligations plus étroites, imposées au mari en ce qui concerne sa conservation et sa restitution, ne permettent pas d'admettre avec autant de facilité les tempéraments d'équité. Cpr. Toullier, XIV, 262; Tessier, *De la dot*, p. 229 et suiv.; Troplong, II, 1341 à 1349; Caen, 14 novembre 1825, Dalloz, 1830, 2, 76; Lyon, 17 décembre 1830, Dalloz, 1832, 2, 22; Grenoble, 28 août 1847, Sir., 48, 2, 469; Pau, 13 juin 1866, Sir., 67, 2, 41.

soit de l'opposition, soit de l'appel qu'il avait formé contre ce jugement[19].

La séparation, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, tout en dissolvant la communauté, ne donne point ouverture aux gains de survie, sauf à l'époux survivant à les exercer lors de la mort de son conjoint. Il en est ainsi, alors même qu'il s'agit de gains de survie stipulés au profit de la femme, à la requête de laquelle la séparation de corps ou de biens a été prononcée. Art. 1452[20]. La femme peut cependant, en cas de renonciation à la communauté, exiger du mari une caution pour la restitution de ses gains de survie sur la masse commune, et exercer provisoirement son hypothèque légale, dans les ordres ouverts sur le mari, à raison des donations entre vifs que ce dernier lui a faites pour le cas de survie[21].

La communauté dissoute par suite de séparation de corps et de biens, ou de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux époux[22]. Art. 1451.

3° Enfin, en cas d'absence de l'un des époux, la communauté se dissout provisoirement par l'option de l'époux présent pour sa dissolution, et définitivement par suite de l'envoi en possession définitive des biens de l'absent. Art. 124 et 129[23].

[19] Cpr. [§ 484[5]], texte et note [7]. Civ. cass., 19 août 1827, Sir., 27, 1, 466.

[20] Marcadé fait une assez vive critique de cet article. Il est vrai que la rédaction en est incomplète, et ne comprend pas les hypothèses diverses qui peuvent se présenter. Mais il s'explique et se justifie parfaitement dans l'ordre d'idées auquel il se rapporte. Le législateur, s'occupant exclusivement de l'hypothèse où la communauté a été dissoute à la suite d'une demande en séparation formée par la femme, a voulu exprimer l'idée que, dans cette hypothèse même, elle n'est point autorisée à exercer immédiatement ses gains de survie.

[21] Cpr. art, 1518, et § 529, texte et note 15; art. 2195. Rodière et Pont, III, 2219. Troplong, II, 1486.

[22] Cpr. [§ 487 (495[4] et 496[4])], texte et notes 7 à 11; § 516, texte n° 6.

[23] Cpr. §§ 155 et 157.

§ 516.

Continuation. — De la séparation de biens judiciaire[1]

1° Des personnes admises à former une demande en séparation de biens.

Le droit de demander la séparation de biens appartient, en principe, à la femme seule. Le mari n'est jamais admis à la poursuivre. Art. 1443.

Lorsque la femme vient à décéder dans le cours de l'instance en séparation, ses héritiers ou successeurs universels sont autorisés à continuer cette instance, s'ils ont intérêt à faire statuer sur la demande, par exemple, pour empêcher que des valeurs mobilières échues à la femme depuis l'introduction de son action ne tombent dans la communauté, ou pour être admis à attaquer des actes faits par le mari durant la litispendance[2].

[1] Le principe de la séparation de biens a été emprunté au Droit romain. Voy. L. 24, *prœ., D., Sol. matri.* (24, 3); L. 29, *C., de jure dotium* (5. 12). — Cpr. sur cette matière : *Traité de la séparation de biens judiciaire*, par Dutruc; Paris, 1853, 1 vol. in-8°.

[2] La demande en séparation de biens, qui ne repose que sur un intérêt purement pécuniaire, a pour objet de garantir le patrimoine de la femme à partir du jour où elle est formée. Art. 1445, al. 2. On ne voit pas dès lors pourquoi les personnes appelées à succéder à ce patrimoine ne seraient pas admises à continuer l'instance pour profiter des droits acquis à la femme par l'effet même de sa demande. Cette opinion, du reste, n'est pas contraire à celle que nous avons émise au § [477 (492[4])] (texte et note 3), en parlant de la demande en [divorce] ou en séparation de corps. [Ces demandes] en effet, ne [reposent] pas sur un intérêt pécuniaire, et [s'éteignent,] quant à [leur] objet principal, par le fait même de la mort de l'un des époux, de telle sorte que les conséquences pécuniaires, qui auraient pu accessoirement résulter [du divorce ou] de la séparation de corps [prononcés], ne constituent point un motif suffisant pour autoriser les héritiers de l'époux demandeur à faire prononcer [ce divorce ou] cette séparation [eux-mêmes]. Rodière et Pont, III, 2117. Marcadé sur l'art. 1446, n° 2. Troplong, II, 1394.

Quant aux créanciers de la femme, ils ne peuvent demander la séparation de biens qu'avec son consentement. Art. 1446, al. 1.

Toutefois, en cas de déconfiture ou de faillite du mari, ils sont admis, malgré le refus de ce consentement, à faire valoir jusqu'à concurrence de leurs prétentions, tous les droits qui compètent à leur débitrice, abstraction faite de sa qualité de commune en biens. En d'autres termes, ils sont autorisés à faire liquider et à poursuivre ces droits comme si la communauté était dissoute et que la femme y eût renoncé [3]. Art. 1446, al. 2. Ils peuvent donc se faire colloquer de son chef dans les distributions et ordres ouverts sur le mari [4] et réclamer cette collocation, non seulement sur le prix des immeubles personnels de ce dernier, mais encore sur celui des conquêts de communauté [5]. Ils peuvent aussi exercer, au nom de la femme, la reprise de ses immeubles et celle même de ses apports mobiliers, lorsqu'elle s'est réservé la faculté de les retirer en cas de renonciation à la communauté. Cpr. art. 1514.

En autorisant les créanciers de la femme à exercer ainsi les droits de leur débitrice en cas de déconfiture ou

[Baudry-Lacantinerie, II, n° 902. Planiol, III [6], n° 1163]. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 516, texte et note 3; Douai, 23 mars 1831, Sir., 31, 2, 243. [Bastia, 7 juillet 1869, Dall., 1872, 2, 260. Cet arrêt a été cassé, mais seulement pour défaut de motifs. Cass., 2 avril 1872, Dall., 1872, 1, 260.]

[3] Les créanciers de la femme ne sont pas admis à faire dissoudre la communauté contre son consentement. Mais la communauté peut, dans leur intérêt, et pour empêcher qu'ils ne deviennent victimes d'une collusion entre la femme et le mari ou les créanciers de celui-ci, être fictivement considérée comme dissoute, en ce qui concerne la liquidation et la reprise des droits de la femme, dès que le mari est tombé en faillite ou en déconfiture. C'est ainsi qu'il faut entendre l'art. 1446, dont on ne comprendrait pas la disposition sans cette fiction. [Cpr. Bordeaux, 31 décembre 1889. Sir., 1891, 2, 228. Baudry-Lacantinerie, n° 898.]

[4] Delvincourt, III, p. 39. Favard, *Rép.*, v° Communauté conjugale, sect. V, n° 6, Duranton, XIV, 419. Bellot des Minières, II, p. 132 et suiv. Marcadé, sur les art. 1446 et 1447, n° 1. Troplong, II, 1395. Civ. cass., 14 janvier 1817, Sir., 17, 1, 146.

[5] Orléans, 12 juillet 1854, Sir., 52, 2, 561. Colmar, 20 novembre 1855, Sir., 56, 2, 580. Civ. rej., 4 février 1856, Sir., 56, 1, 225.

de faillite du mari, la loi ne les soumet pas à la nécessité de respecter l'usufruit de la communauté. Ils ne sont donc pas tenus de laisser au mari la jouissance des sommes pour lesquelles ils ont obtenu collocation ; et ils peuvent, d'un autre côté, poursuivre le paiement qui leur est dû sur la pleine propriété des biens meubles ou immeubles de la femme, dont la reprise a été opérée en nature[6].

Du reste, comme la communauté continue de subsister entre les époux, la femme pourra toujours, lors de sa dissolution effective, l'accepter ou y renoncer, à charge, si elle l'accepte, de faire état de la valeur du mobilier dont ses créanciers ont fait la reprise, et qu'elle n'eût pu retirer qu'en renonçant à la communauté[7].

La femme jouit de la faculté de poursuivre la séparation de biens sous quelque régime qu'elle soit mariée, pourvu qu'elle ait un intérêt légitime à provoquer cette mesure. Art. 1443, cbn. 1563.

[Dans l'ordre des conflits de lois[7] *bis*, la question de

[6] L'opinion contraire, professée par Duranton (XIV, 420 et 421) et par MM. Rodière et Pont (III, 2114), tend à limiter arbitrairement la faculté accordée aux créanciers de la femme. Le second alinéa de l'art. 1446 les autorise, en effet, à exercer sans restriction les droits de cette dernière, c'est-à-dire de la même manière qu'elle aurait pu le faire elle-même, en provoquant la dissolution de la communauté et en y renonçant. L'état de déconfiture ou de faillite du mari établissant un conflit direct entre ses créanciers et ceux de la femme, l'équité s'oppose à ce qu'il retienne, au détriment de ces derniers, des revenus que les premiers seraient autorisés à saisir. Voy. en ce sens : Marcadé, sur les art. 1446 et 1447, n° 1. [Bordeaux, 31 décembre 1889, Sir., 1891, 2, 228.]

[7] Marcadé (*loc. cit.*) va plus loin encore : il enseigne que, lors de la dissolution de la communauté, la femme devra bonifier le montant des revenus dont l'exercice anticipé de ses droits, par ses créanciers personnels, aura privé la communauté. Mais cette opinion doit être rejetée, du moins dans le cas ordinaire où il s'agit de dettes productives d'intérêts. Comme ces intérêts eussent été à la charge de la communauté, qui s'en est trouvée dégrevée, ils se [compensent] naturellement avec les fruits et revenus des biens de la femme. [Cpr. Baudry-Lacantinerie, II, n° 901].

[[7] *bis*. Réserve faite de la question des conflits de juridiction, c'est-à-dire de la question de savoir si et dans quelle mesure les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une demande

savoir si, dans quelle mesure et sous quelles conditions de fond, la femme, française ou étrangère, peut obtenir en France la séparation de biens, dépend, même en dehors de toute application de la convention de la Haye, du 17 juillet 1905 [7] *ter*, de la loi nationale de son mari au jour du mariage [7] *quater*. Il est d'ailleurs bien entendu que la procédure applicable à la séparation de biens judiciaire, en comprenant dans cette procédure les garanties des art. 1444 à 1447, ne pourrait être, devant la juridiction française, compétente, par hypothèse, pour connaître de cette demande, que celle de la loi française [7] *quinquies*. Mais les effets de la séparation de biens dépendent, en principe, même dans ce cas, de la loi nationale du mari au jour du mariage [7] *sexies*. Il en résulte, notamment,

en séparation de biens entre époux étrangers, mariés d'ailleurs sous un régime matrimonial régi par une loi étrangère, ou même sous un régime matrimonial français. Voy. sur cette dernière hypothèse, Seine, 17 janvier 1878, Clunet, 1878, 370; Aix, 23 mai 1887, Sir., 1888, 2, 104. — Nous examinerons ces difficultés § 748 *bis*.]

[[7] *ter*. Les règles posées au texte s'appliqueraient impérativement devant les tribunaux français dans le cas où les époux ou l'un d'eux seraient les ressortissants de l'un quelconque des États signataires de la Convention, tant au jour de la célébration du mariage qu'au jour de la demande en justice. Cpr. § 504 *bis*, note 3 *quater*].

[[7] *quater*. La séparation de biens est essentiellement une modification apportée, au cours du mariage, au régime matrimonial primitif. Elle dépend donc, quant au fond, de la loi dont dépend la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Cpr. § 504 *ter*, note 1.]

[[7] *quinquies*. La procédure d'une instance quelconque dépend de la *lex fori*. Cela est vrai même des procédures de caractère spécial, différentes du droit commun, par exemple de la procédure du divorce (voy. § 490, notes 17 et 18). Il en est certainement de même de la procédure de séparation de biens.]

[[7] *sexies*. Les effets d'une modification régulièrement apportée, au cours du mariage, au régime matrimonial primitif, ne peuvent dépendre que de la loi dont dépend la possibilité même de cette modification. La Cour de Chambéry (28 février 1862, Sir., 1863, 2, 7) et la Cour de Cassation (14 juillet 1863, Sir., 1863, 1, 333) ont fait l'application de la solution donnée au texte à l'effet de la séparation de biens sur l'ouverture des gains de survie au profit de la femme, conformément à la loi nationale commune des époux au jour du mariage. On remarquera d'ailleurs qu'il s'agissait, dans cette hypo-

que la rétroactivité du jugement de séparation ne se produit qu'autant qu'elle résulte des dispositions de cette loi [7] *septies*.

Si la loi nationale du mari au jour du mariage autorisait la séparation de biens volontaire, cette séparation serait possible, en France, même au profit de la femme régulièrement devenue ou redevenue française depuis son mariage [7] *octies*. Mais elle devrait être rendue publique dans les termes de l'art. 1445. Cod. Civ. et de l'art. 872 Cod. Proc. Civ.; l'exécution devrait en être poursuivie dans la quinzaine de l'acte de séparation, conformément à l'art. 1444, et les créanciers du mari pourraient se pourvoir contre elle, par application de l'art. 1447 [7] *nonies*.

thèse, d'un conflit de lois consécutif à une annexion de territoire, c'est-à-dire d'un conflit de lois qui ressemble beaucoup au conflit international de lois proprement dit, mais qui ne se confond cependant pas absolument avec lui. Voy. encore, pour le principe et dans le même sens, Trib. de Saint-Jean-de-Maurienne, 24 juillet 1891, Clunet, 1892, 1021.]

[7 *septies*. Nous appliquons ici la même doctrine qu'en matière de divorce et de séparation de corps. Voy. § 488, note 9 et § 489, note 3.]

[7 *octies*. Voy. la note 7 *quater supra*.]

[7 *nonies*. Ce sont là, évidemment, des dispositions de police, au sens de l'art. 3, C. Civ., et c'est à ce titre que nous les considérons comme applicables à la séparation volontaire poursuivie et obtenue en France.] — [Il me paraît d'ailleurs nécessaire d'ajouter que le titre auquel je les applique ici est assez différent de celui auquel ces dispositions s'appliquent, selon moi, à une séparation de biens judiciaire prononcée en France dans les conditions de la note 7 *quinquies supra*. Dans cette dernière hypothèse, ces dispositions interviennent parce qu'elles constituent des dispositions de procédure, et qu'elles dépendent normalement, à ce titre, de la *lex fori*, ce qui conduirait, dans ma pensée, à en admettre l'application et l'effet, au regard de la France, dans le cas où la séparation de biens, judiciairement prononcée en France, serait invoquée à l'étranger. Dans l'hypothèse d'une séparation volontaire poursuivie et obtenue en France, ces dispositions n'interviennent, selon moi, qu'à titre de dispositions de police, c'est-à-dire à titre exceptionnel, et par dérogation aux règles normales du conflit des lois. Leur application et leur effet sont, dès lors, rigoureusement limités au territoire français. Voy. Bartin, *Études de droit international privé*, 1899, p. 271 et suiv. — E. B.]

Elle ne comporterait d'ailleurs, en aucun cas, aucune rétroactivité [7] *decies*.

La séparation de biens prononcée par une juridiction étrangère compétente et régulièrement saisie [7] *undecies*, entre époux Français ou étrangers, mais seulement pour l'une quelconque des causes admises par la loi nationale du mari au jour du mariage [7] *duodecies*, produit en France, indépendamment de toute procédure d'*exequatur* [7] *tredecies*, l'effet qui y est attaché par la loi nationale du mari au jour de son mariage, mais sous les mêmes conditions de publicité et d'exécution que s'il s'agissait d'un jugement de séparation prononcée par des juges français [7] *quatuordecies*, ou d'une séparation volontaire consentie en France, comme il a été dit plus haut, et ce non seulement vis-à-vis des tiers, mais aussi dans les rapports des époux entre eux.]

2° Des causes pour lesquelles la femme peut demander la séparation de biens.

La femme est autorisée à poursuivre la séparation de biens lorsque sa dot est mise en péril.

La dot doit, d'après l'esprit de la loi, qui établit le

[[7] *decies*. La rétroactivité est une disposition de procédure, qui ne saurait s'appliquer normalement à une séparation volontaire. Il n'y a, d'ailleurs, aucune raison de la considérer comme une disposition de police, au sens de l'art. 3, C. Civ., et de l'appliquer exceptionnellement à ce titre à ladite séparation.]

[[7] *undecies*. Voy. § 488, notes 2 et 3.]

[[7] *duodecies*. Voy. note 7 *quater supra*.]

[[7] *tredecies*. Il va de soi que cela doit s'entendre seulement des effets de la séparation de biens qui sont indépendants de l'exécution forcée du jugement de séparation. Il est clair, en effet, qu'en tant qu'il s'agirait de l'exécution forcée de ce jugement, la nécessité de l'*exequatur*, dans les conditions du droit commun, ne ferait aucun doute. Voy. sur la distinction que nous faisons ici entre les effets du jugement de séparation de biens indépendants de l'exécution forcée, et cette exécution elle-même, § 488, notes 5, 7, 11, 13.]

[[7] *quatuordecies*. Cass., 19 décembre 1892, Sir., 1893, 1, 369, et la note de M. Pillet. Orléans, 10 mai 1894, Sir., 1894, 2, 145. Besançon, 13 mars 1895, Sir., 1895, 2, 94. Baudry-Lacantinerie, n° 943.]

bénéfice de la séparation de biens[8], être considérée comme mise en péril, non seulement au cas où, par suite du désordre des affaires du mari, ses biens sont devenus insuffisants pour garantir pleinement la restitution [même simplement éventuelle [8] *bis*] de la partie des apports de la femme qui lui était restée propre, ou dont elle s'était éventuellement réservé la reprise, mais encore dans le cas où les valeurs qui sont entrées [ou qui entreraient plus tard[8] *ter*] de son chef dans la communauté se trouvent [ou risqueraient de se trouver[8] *quater*] notablement entamées par la mauvaise administration du mari[9], même

[8] La rédaction de l'art. 1443 laisse beaucoup à désirer, surtout au point de vue du régime de la communauté. Il serait difficile d'en donner une explication complètement satisfaisante, et de faire rentrer sous les termes de cet article, sans les étendre au delà de leur sens ordinaire, toutes les hypothèses où la séparation de biens devient un remède indispensable à la conservation des intérêts que la loi a voulu protéger. Ce qui donne. jusqu'à certain point, la clef de l'insuffisance de cette rédaction, c'est la considération que l'hypothèse où la restitution des apports de la femme ne se trouve plus pleinement garantie est celle qui motive d'ordinaire la demande en séparation de biens, et la seule à laquelle s'applique la loi 24, *prœ.*, *D.*, *Sol. matri.* (24, 3), d'où la disposition de notre article a été tirée. Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue que cette disposition n'est pas conçue en termes restrictifs. Aussi la jurisprudence et la doctrine ont-elles, sans difficulté, admis l'application du bénéfice de la séparation aux différents cas indiqués dans la suite du texte. [Cpr. Laurent, XXII, n°s 209 et suiv.]

[[8] *bis*. Éventuelle en ce sens qu'on peut supposer que la dot constituée à la femme n'a pas encore été payée par le constituant. La demande en séparation de biens peut être formée et même accueillie dès avant le payement. Cass., 11 août 1870, Sir., 1872, 1, 189.]

[[8] *ter*. Par exemple, à raison d'une succession non encore ouverte, à laquelle la femme serait éventuellement appelée.]

[[8] *quater*. Grenoble, 26 décembre 1900, Sir., 1902, 2, 300. Bordeaux, 26 mars 1902, Sir., 1902, 2, 300.]

[9] Les valeurs qui, du chef de la femme, tombent dans la communauté, n'en constituent pas moins une dot dans le sens de l'art. 1540. bien que la reprise n'en puisse pas être exercée. Bellot des Minières, II, p. 99. Toullier, XIII, 23. Duranton, XIV, 403. Odier, I, 370. Troplong, II, 1313. — Quelques auteurs vont même plus loin, et enseignent que la femme qui n'a absolument rien apporté en mariage n'en est pas moins admise à demander la séparation de biens pour garantir sa part dans le fonds commun, tel qu'il existe.

dans celui où il est à craindre que les revenus de la dot, non encore compromise quant au fond, soient détournés de leur destination légale[10], [enfin, même dans le cas où les revenus de la dot échapperaient à leur destination légale, soit à raison de la saisie-arrêt dont ils seraient frappés par les créanciers du mari, même antérieurs au mariage[10] *bis*, soit à raison de l'improductivité des capitaux mobiliers ou immobiliers de la femme dans les mains du mari[10] *ter*]. Art. 1443.

Il y a mieux : [avant la loi du 13 juillet 1907], la femme qui [possédait] un talent ou une industrie de nature à lui procurer des moyens d'existence [pouvait], bien qu'elle [n'eût] point apporté d'autre dot, demander la séparation de biens, quand la conduite déréglée du mari [donnait] lieu de craindre que les produits de son travail ne [fussent] pas appliqués aux besoins de la famille[11]. [Cette solution reste vraie, depuis et malgré la loi du 13 juillet 1907[11] *bis*.]

Voy. en ce sens : Rodière et Pont, III, 2101 ; Marcadé, sur l'art. 1448, nº 1 ; Troplong, II, 1321. Cette opinion nous paraît fort contestable : car, dans le système d'interprétation le plus large, il n'est pas, en pareil cas, possible de dire que la dot de la femme soit mise en péril. Bellot des Minières, II, p. 101. Paris, 9 juillet 1811, Sir., 13, 2, 359.

[10] Bellot des Minières, II, p. 100 et 101. Toullier, XIII, 24. Odier, I, 370. Troplong, II, 1315 à 1318. Rodière et Pont, III, 2102. Pau, 9 décembre 1820, Sir., 22, 2, 164. Req. rej., 28 février 1842, Sir., 42, 1, 370. Req. rej., 17 mars 1847, Sir., 47, 1, 421. Riom, 29 août 1848, Sir., 49, 2, 526. Montpellier, 20 janvier 1852, Sir., 52, 2, 358. Grenoble, 16 mars 1855, Sir., 55, 2, 588. [Toulouse, 10 mai 1884, Sir., 1884, 2, 184. Dijon, 24 juillet 1895, Sir., 1897, 2, 21.]

[[10] *bis*. Cass., 7 février 1894, Sir., 1894, 1, 269.]

[[10] *ter*. Dijon, 24 juillet 1895, Sir., 1897, 2, 21.]

[11] Pothier, nº 512. Delvincourt, III, p. 38. Toullier, XIII, 28. Bellot des Minières, II, p. 180. Battur, II, 626. Duranton, XIV, 404. Odier, I, 371. Marcadé, *loc. cit.* Troplong, II, 1319 et 1320. Zachariæ, § 516, texte. notes 1 et 11. Angers, 16 mars 1808, Sir., 8, 2, 320. [Paris, 2 juillet 1878, Sir., 1878, 2, 199. Grenoble, 26 déc. 1900, Sir., 1902, 2, 300.]

[[11] *bis*. Voy. en sens contraire Planiol, III[6], nº 1172. Notre savant collègue argumente, contre la possibilité de la séparation de biens dans cette hypothèse, de son inutilité même, « la femme possédant aujourd'hui, sur ses gains, dit-il, des droits plus étendus que ceux d'une femme séparée ». C'est parfaitement exact. Mais la femme

La femme qui demande la séparation de biens par le motif que la fortune du mari est insuffisante pour garantir pleinement la restitution de la dot n'est admise à la faire prononcer qu'à charge de prouver que cette insuffisance, survenue depuis le mariage, est le résultat du désordre des affaires de ce dernier [12]. Mais cette circonstance une fois établie, il n'y a pas, dans cette hypothèse, à distinguer si le dérangement des affaires du mari provient d'une mauvaise gestion de sa part, ou de circonstances qui ne peuvent lui être imputées à faute [13]. Dans

peut avoir un double intérêt à obtenir la séparation : 1° Elle sera, en conséquence du jugement de séparation, libérée de l'obligation de prouver, à l'encontre des tiers avec lesquels elle veut entrer en rapports d'affaires, qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari, et que les biens sur lesquels elle veut traiter avec eux proviennent des gains que l'exercice de cette profession lui a procurés. Pourquoi lui refuser le droit de recourir à la séparation, à supposer, bien entendu, qu'elle se trouve dans la situation dans laquelle la jurisprudence antérieure à la loi du 13 juillet 1907 lui en reconnaissait le droit? Cpr. § 500 *bis*, texte n° 3. 2° Elle évitera ainsi que les biens réservés qu'elle acquerra dans l'avenir ne contribuent à grossir la masse commune à son détriment, puisque les biens réservés font partie de la masse commune à fin de partage (Loi du 13 juillet 1907, art. 5-1°). Il est bien vrai qu'on peut répondre qu'il restera à la femme, en pareil cas, la ressource de renoncer à la communauté pour reprendre ses biens réservés (Loi du 13 juil-1907, art. 5-2°). Nous répondrons à notre tour que la réponse ne vaut rien pour les héritiers de la femme en ligne collatérale, qui n'ont pas le droit de reprendre les biens réservés en renonçant à la communauté (Loi du 13 juillet 1907, art. 5-3°) et qu'il peut, d'ailleurs, se faire, en ce qui concerne la femme elle-même ou son héritier en ligne directe, qu'ils aient perdu la faculté de renoncer à la communauté et par conséquent de reprendre les biens réservés comme tels. A tous égards, la ressource de la séparation de biens, au cours du mariage, dans les conditions du droit commun, que la loi du 13 juillet 1907 n'a point expressément abrogé, au détriment de la femme, est préférable.]

[12] Ainsi, l'insuffisance des biens du mari pour répondre de la dot n'est pas une cause de séparation, lorsque cette insuffisance existait à l'époque du mariage, et que depuis lors il n'est pas survenu de désordre dans ses affaires. Rodière et Pont, III, 2098. Troplong, II, 1329. Req. rej., 2 juillet 1851, Sir., 51, 1, 509.

[13] Pothier, n° 510. Merlin, *Rép.* v° Séparation de biens, sect. II, § 1, n° 5. Battur, II, 628. Delvincourt, III, p. 38. Toullier, XIII, 33.

l'hypothèse, au contraire, où la femme provoque la séparation de biens, pour sauvegarder, soit les valeurs mobilières tombées de son chef dans la communauté, soit les revenus de ses biens propres ou les produits de son travail, sa demande ne doit être accueillie qu'autant que le danger qu'elle allègue a pour cause la mauvaise administration ou la conduite déréglée du mari[14].

La question de savoir si de fait la dot est mise en péril sous l'un ou l'autre des rapports ci-dessus indiqués est entièrement abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Le juge peut déclarer l'existence de ce danger, lors même que le mari n'a point encore été poursuivi ; et réciproquement, il peut refuser d'en reconnaître l'existence, bien que quelques actes de poursuite aient déjà été dirigés contre lui[15].

L'interdiction judiciaire du mari n'autorise pas la femme à demander la séparation de biens; et ce, dans le cas même où la tutelle de l'interdit ne lui a pas été confiée[16]. Il en est également ainsi de l'interdiction légale[17].

Chardon, *Puissance maritale*, n° 310. Odier, I, 373. Rodière et Pont, III, 2108. Marcadé, sur l'art. 1443, n° 1. Dutruc, n° 79. Troplong, II, 1333. Cpr. Zachariæ, § 516, texte et note 14.

[14] Cette nuance, qui n'est pas nettement indiquée par les auteurs, nous paraît être une conséquence des principes sur l'administration de la communauté. En tant que commune en biens, la femme est associée aux chances de pertes aussi bien qu'aux éventualités de gains; et dès lors, les pertes qui ne peuvent être imputées à faute au mari ne sont point un motif suffisant pour lui enlever l'administration de la communauté. Cpr. Lyon, 11 juin 1853, Sir., 55, 2, 189. [Baudry-Lacantinerie, II, n° 911]. Voy. cep. Riom, 29 août 1848, Sir., 49, 2, 526 ; Req. rej., 14 novembre 1864, Sir., 65, 1, 60. [Dijon, 24 juill. 1897, Sir., 1897, 2, 21.]

[15] Merlin, *op. et v° citt.*, sect. II, § 1, n° 9. Odier, I, 370. Req. rej., 23 août 1809, Sir., 9, 1, 434. Civ. rej., 6 juillet 1847, Sir., 47, 1, 508.

[16] Toullier, II, 1343. Duranton, III, 754. Benoît, *De la dot*, I, 280. Demolombe, VIII, 614. Zachariæ, § 516, note 1, *in fine*. Nîmes, 3 avril 1832, Sir., 32, 2, 428. Lyon, 20 juin 1845, Sir., 46, 2, 353. Lyon, 11 novembre 1869, Sir., 70, 2, 3. Paris, 18 mars 1870, Sir., 70, 2, 142. [Amiens, 18 avril 1882, Sir., 1882, 2, 222.] Voy. en sens contraire : Chardon, *Puissance maritale*, n° 311 ; Rodière et Pont, III, 2105 ; De Folleville, *Revue critique*, 1870, XXXVI, p. 481.

[17] Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 2105 ; De Folle-

Quant à l'état de contumace, il semble être une cause suffisante de séparation de biens, en raison, tant de l'abandon volontaire où le mari laisse l'administration de la communauté et des biens personnels de la femme, que du préjudice qui résulterait pour celle-ci de l'établissement du séquestre [18].

La femme qui a quitté le domicile conjugal sans le consentement du mari ne doit point, par ce motif, être déclarée non recevable dans sa demande en séparation de biens [19]. La circonstance qu'elle aurait succombé une première fois ne forme pas non plus une fin de non-recevoir contre une nouvelle demande en séparation de biens. Enfin, le mari ne pourrait repousser l'action de la femme

ville, *op. et loc. citt.* Les premiers de ces auteurs disent que l'interdiction légale ayant pour cause la faute du mari, la femme ne doit pas en souffrir. Cette considération ne nous paraît ni exacte ni concluante, puisque la faute dont le mari s'est rendu coupable n'a par elle-même aucun rapport avec l'administration de la communauté, et que, d'un autre côté, l'interdiction légale n'est pas de nature à mettre en péril la dot de la femme. Nous ajouterons que si celle-ci ne veut pas accepter la situation qui lui est faite, la loi lui offre un moyen bien simple d'en sortir, en provoquant la séparation de corps. Art. 306, cbn. 231. Pour M. de Folleville, il prétend que l'interdiction légale devant causer à la femme le même préjudice que l'état de contumace, il y a contradiction à lui refuser le droit de demander la séparation de biens en vertu de la première de ces causes, tout en lui reconnaissant celui de la provoquer à raison de la seconde. Nous répondrons qu'il y a entre les deux situations une différence profonde. Le tuteur de l'interdit légalement est tenu, comme celui de l'interdit judiciairement, de remettre à sa femme la portion de revenus nécessaire à son entretien et à celui de ses enfants. Tandis que la femme du contumax ne peut réclamer, à titre de droit, aucune portion des revenus des biens séquestrés, et qu'elle doit se contenter des secours que l'administration voudra bien lui accorder. Code d'inst. crim., art. 475.

[18] Rodière et Pont, III, 2105.

[19] Odier, I, 375. Rodière et Pont, III, 2111. Demolombe, IV, 103. Marcadé, sur l'art. 1443, n° 1. Troplong, II, 1335. Zachariæ, § 516, texte et note 15. Paris, 19 avril 1817, Sir., 18, 2, 63. Paris, 24 janvier 1826, Sir., 29, 2, 232. Angers, 22 février 1828. Sir., 31, 2, 84. Poitiers, 15 août 1836, Sir., 36, 2, 461. Paris, 17 mai 1837, Dalloz, 1838, 2, 184. Voy. en sens contraire : Turin, 8 décembre 1810, Sir., 11, 2, 270.

sous le prétexte que le désordre de ses affaires a été amené par les dépenses excessives auxquelles elle s'est elle-même livrée[20].

3° *De la procédure sur la demande en séparation de biens. — Des droits d'intervention et de tierce opposition accordés aux créanciers du mari.*

a. La femme ne peut introduire la demande en séparation de biens qu'en vertu d'une autorisation préalable [[20] *bis*] donnée par le président du tribunal devant lequel l'action doit être portée. Code de procédure, art. 865.

La demande doit, à peine de nullité [[20] *ter*], être publiée [[20] *quater*] dans les formes prescrites par les art. 868 et 869 du Code de procédure.

La femme est tenue d'établir, par des preuves indépendantes de l'aveu du mari, les faits sur lesquels elle fonde sa demande. Code de procédure, art. 870 [21]. Elle peut, à défaut d'autres moyens de justification, provoquer

[20] Odier, I, 373. Rodière et Pont, III, 2094. Marcadé, *loc. cit.* Troplong, II, 1334. Angers, 22 février 1828, Sir., 31, 2, 84. [Dijon, 24 juillet 1895, Sir., 1897, 2, 21. Réserve faite, cependant, du cas où ces dépenses excessives se compliqueraient de détournements pratiqués par la femme à l'insu du mari. Voy. en ce sens Baudry-Lacantinerie, II, n° 919, *in fine*.]

[[20] *bis*. Voy. sur le caractère spécial de cette autorisation, qui comporte des effets plus étendus que l'autorisation de justice de l'art. 218, Cass., 15 juillet 1867, Sir., 1867, 1, 315. Cpr. § 472, notes 83 et 84.]

[[20] *ter*. La nullité ne vise, dans notre pensée, que les formalités des art. 868 et 869, et non pas celles des art. 866 et 867. Voy. en ce sens Rennes, 29 mai 1870, Sir., 1871, 2, 146. Cpr. Baudry-Lacantinerie, II, n° 930.]

[[20] *quater*. La nécessité de cette publicité, et, plus généralement, l'existence d'une procédure distincte, par les formalités et les délais qu'elle suppose, de la procédure ordinaire, ne permettent pas de ranger, le cas échéant, la demande en séparation de biens au nombre de celles qui requièrent urgence. Douai, 20 juillet 1896, Sir., 1898, 2, 191. Voy. en ce sens, Chauveau sur Carré, VII, question 2927 *bis*. Bioche, v° Séparation de biens, n° 41. Garsonnet, VI, 445, § 1354. — Voy. en sens contraire, Limoges, 9 mai 1845, *Journal de procédure*, n° 3280, Paris, 29 avril 1903, Sir., 1905, 2, 295.]

[21] La disposition de cet article est une conséquence de celle du deuxième alinéa de l'art. 1443, qui prohibe toute séparation de biens volontaire. Cpr. § 515, texte n° 2.

un inventaire de la communauté et une liquidation provisoire de ses reprises.

b. Les créanciers du mari sont autorisés à intervenir dans l'instance, pour empêcher que la séparation de biens ne soit prononcée à leur préjudice, et à attaquer par appel, du chef de leur débiteur, le jugement qui l'aurait déjà admise, quoiqu'ils ne soient pas intervenus en première instance. Art. 1166, 1447. Code de procédure, art. 871.

Ils peuvent même, par voie de tierce opposition, faire déclarer non avenue, quant à eux [[21] *bis*], la séparation prononcée et exécutée dans les formes prescrites par la loi, lorsqu'elle a eu lieu en fraude de leurs droits[22]. Art. 1447. Mais leur action à cet égard est, à peine de déchéance, restreinte au délai d'un an mentionné en l'art. 872 du Code de procédure. Code de procédure, art. 873.

Cette déchéance ne s'applique pas à la liquidation des reprises de la femme, quoiqu'elle ait été faite par le jugement même qui a prononcé la séparation. Les créanciers

[[21] *bis*. Le jugement de séparation, même après avoir été déclaré non avenu à l'égard des créanciers du mari, continuerait à produire ses effets dans les rapports des époux entre eux. Cass., 10 mai 1875. Sir., 1875, 1, 292. Cpr. § 313 [5], texte et notes 37 et 38.]

[22] Zachariæ enseigne à tort (§ 516, texte et note 6) que les créanciers du mari sont admis à former tierce opposition au jugement de séparation, par cela seul qu'il leur porte préjudice, et indépendamment de toute circonstance de fraude. L'arrêt qu'il cite (Req. rej., 28 juin 1810, Sir., 11, 1, 28) à l'appui de cette opinion, évidemment contraire au texte et à l'esprit de l'art. 1447, statue, non sur une question de tierce opposition, mais sur une simple question d'intervention. Duvergier, sur Toullier, XIII, 90, note *a*. Dutruc, nos 239 et suiv. Civ. cass., 2 février 1870, Sir., 70, 1, 191. [Cass., 14 mai 1879, Sir., 1879, 1, 293. Cpr. sur les difficultés de preuve auxquelles une tierce opposition de ce genre peut donner lieu, et sur les pouvoirs du juge du fait, quant à la précision des motifs sur lesquels sa décision est fondée, Cass., 19 nov. 1872, Sir., 1873, 1, 193, et la note de M. Labbé. Nancy, 10 juillet 1907, Sir., 1908, 2, 46.] — Du reste, il ne faut pas confondre la faculté dont les créanciers du mari jouissent à cet égard avec le droit qu'ils ont d'attaquer en nullité une séparation de biens qui n'aurait pas été poursuivie, prononcée ou exécutée, dans les formes prescrites par la loi. Cpr. texte no 4 *infra*.

ont trente ans pour attaquer cette partie du dispositif du jugement de séparation[23]. A plus forte raison jouissent-ils de ce délai pour attaquer la liquidation des droits de la femme faite par un jugement ou un acte postérieur[24].

[23] Le délai pour former tierce opposition est, en général, de trente ans. La disposition de l'art. 873 du Code de procédure établit donc une dérogation au Droit commun, et doit, par cela même, être interprétée restrictivement. Or, lorsque le législateur a fixé le délai de la tierce opposition contre un jugement de séparation de biens, il n'a pu avoir en vue que l'hypothèse la plus ordinaire, c'est-à-dire celle où le jugement a simplement prononcé la séparation de biens, sauf à la femme à poursuivre ultérieurement la liquidation de ses droits, et non l'hypothèse, purement accidentelle, où le jugement aurait en même temps fixé les reprises de la femme. D'ailleurs, si l'action en séparation de biens et celle en liquidation des reprises de la femme sont, à raison de leur connexité, susceptibles d'être formées et jugées simultanément, elles ne laissent pas d'être distinctes par leur nature et leur objet. Le jugement qui prononce la séparation de biens ayant pour résultat de modifier la position personnelle des époux, en enlevant au mari l'administration des biens de la femme, il a paru nécessaire de restreindre à un bref délai l'exercice de la tierce opposition ; mais ce motif, on le sent, ne s'applique aucunement à la liquidation des reprises de la femme. Enfin, les publications exigées par l'art. 1445 du Code Napoléon et par l'art. 872 du Code de procédure n'étant prescrites que pour la disposition qui a prononcé la séparation, et non pour celle qui aurait liquidé les reprises de la femme, il ne peut avoir été dans la pensée du législateur de restreindre au délai d'un an l'exercice de la tierce opposition, à l'aide de laquelle les créanciers du mari voudraient attaquer cette dernière [disposition]. Massol, *De la séparation de corps*, p. 140, à la note. Odier, I, 390. Rodière et Pont, III, 2163. Troplong, II, 1400. Grenoble, 3 juillet 1828, Sir., 29, 2, 119. Limoges, 20 décembre 1828, Dalloz, 1836, 1, 98. Grenoble, 6 juin 1829. Sir., 30, 2, 152. Civ. rej., 11 novembre 1835, Sir., 36, 1, 116. Poitiers, 18 juin 1838, Sir., 38, 2, 442. Riom, 9 juin 1845, Sir., 45, 2, 499. Grenoble, 7 juin 1851, Sir., 51, 2, 813. Voy. en sens contraire : Toullier, XIII, 86; Duranton, XIV. 413, Battur, II, 642; Civ. cass., 4 décembre 1815, Sir., 16, 1, 65; Dijon, 6 août 1817, Sir., 18, 2, 64 ; Riom, 26 décembre 1817, Sir., 17, 2, 158.

[24] Rouen, 12 mars 1817, Sir., 17, 2, 170. Bordeaux, 20 juin 1826, Sir., 26, 2, 309. Req. rej., 26 mars 1833, Sir., 33, 1, 274. Paris, 25 avril 1835, Sir., 35, 2, 241. Paris, 21 janvier 1858, Sir., 58, 2, 565. Voy. cep. Duranton, XIV, 413.

4° De l'exécution des jugements de séparation de biens. — De la condition de publicité à laquelle est subordonnée la validité de cette exécution. — De la nullité résultant du défaut d'exécution du jugement de séparation dans la quinzaine de sa prononciation.

a. Les jugements qui prononcent une séparation de biens ne sont susceptibles d'aucune exécution, soit volontaire, soit forcée, qu'après avoir été rendus publics dans la forme établie par les art. 1445 du Code Napoléon et 872 du Code de procédure. L'exécution du jugement de séparation est donc entachée de nullité, lorsqu'elle a eu lieu avant que ce jugement ait été rendu public[25]. Cette nullité est attachée, non seulement à l'inobservation des conditions de publicité déjà prescrites par l'art. 1445, mais encore au défaut d'accomplissement des formalités postérieusement établies par l'art. 872 du Code de procédure[26].

b. La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle, ainsi que la procédure qui l'a précédée[27], si, dans

[25] Cpr. Code de commerce, art. 66. Rouen, 1er janvier 1825, Sir., 26, 2, 205. Voy. cep. Riom, 26 août 1844, Sir., 44, 2, 653 ; Req. rej., 1er juillet 1863. Sir., 63, 1, 333. [Cpr. note 53 *bis infrà*.]

[26] La peine de nullité est formellement établie par l'art. 1445 ; et quoique l'art. 872 ne la prononce pas d'une manière expresse, il la déclare cependant virtuellement en disant que la femme ne peut commencer l'exécution du jugement que du jour où les formalités qu'il prescrit auront été remplies, et en renvoyant à l'art. 1445. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 2946 *bis*, Rodière et Pont, III, 2143. Troplong, II, 1377. Zachariæ, § 516, texte et note 23. Rouen. 1er décembre 1825, Sir., 26, 2, 205. Amiens, 21 décembre 1825, Sir., 26, 2, 317. Caen, 15 juillet 1828, Sir., 30, 2, 189. Angers, 10 août 1839, Sir., 40, 2, 130.

[27] Ainsi, pour faire de nouveau prononcer la séparation, il faut recommencer toute la procédure. Chauveau sur Carré, *op. cit.*, quest. 2955 *bis*. Benoît, *De la dot*, I, 314. Odier, I, 386. Rodière et Pont, III, 2158. Troplong, II, 1376. Dutruc, n° 216. Zachariæ, § 516, texte et note 18. Civ. cass., 11 juin 1823, Sir., 23, 1, 317. Bordeaux, 22 janvier 1834, Sir., 34, 2, 540, Civ. cass., 3 avril 1848, Sir., 48, 1, 384. Grenoble, 23 avril 1858, Sir., 58, 2, 397.

la quinzaine [28] de la prononciation du jugement [29], elle n'a été volontairement exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué jusqu'à concurrence des biens du mari [30] et constaté par acte authentique [31], ou si la femme n'a, dans le même délai, commencé, contre le mari, des poursuites continuées depuis sans interruption, art. 1444 [32], [ou tout au moins arrêtées par autorité de justice en cas de nécessité [32] *bis*, à supposer, d'ailleurs, dans

[28] La femme qui n'a pas commencé l'exécution du jugement dans la quinzaine ne peut s'excuser sur ce que l'enregistrement et l'expédition du jugement auraient éprouvé des retards. Civ. cass., 11 décembre 1810, Sir., 11, 1, 77.

[29] Ce délai n'a pas été étendu par l'art. 872 du Code de procédure, d'après lequel un extrait de tout jugement de séparation de biens doit rester exposé, pendant un an, dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari. En prescrivant cette exposition, l'art. 872 du Code de procédure n'a pas dérogé à la disposition de l'art. 1444 du Code Napoléon, puisque rien ne s'oppose à l'accomplissement simultané des formalités et des conditions prescrites par ces deux articles, qui doivent être accomplies concurremment les unes après les autres. Bellot des Minières, II, p. 417. Toullier, XIII, 79 à 81. Duranton, XIV, 411. Odier, I, 383. Rodière et Pont, III, 2150. Troplong, II, 1358. Zachariæ, § 516, note 21, *in fine*. Rouen, 27 avril 1816, Sir., 16, 2, 216. Req. rej., 11 juin 1818, Sir., 18, 1, 285. Req. rej., 13 août 1818. Sir., 19, 1, 287. Voy. en sens contraire : Limoges, 24 décembre 1811, Sir., 14, 2, 12.

[30] Req. rej., 28 décembre 1858, Sir., 59, 1, 513. Cpr. Bordeaux, 11 août 1840, Sir., 41, 2, 3. — Si le règlement volontaire des droits de la femme, quoique seulement commencé dans la quinzaine, avait été, après l'expiration de ce délai, sérieusement continué et complété, les tribunaux pourraient, par application de la disposition finale de l'art. 1444, déclarer l'exécution valable. Chauveau, sur Carré, *op. cit.*, quest. 2950 *ter*. Troplong, II, 1361. Zachariæ, § 516, note 19. Civ. rej., 3 février 1834, Sir., 34, 1, 98.

[31] Un acte sous seing privé, même enregistré, serait insuffisant. Rodière et Pont, III, 2151. Dutruc, n° 190. Rouen, 31 janvier 1863. Sir., 63, 2, 128. [Bordeaux, 7 novembre 1877, Sir., 1878, 2, 72.] Cpr. Req. rej., 12 août 1847, Sir., 48, 1, 56. Voy. cep. Troplong, II, 1360.

[32] La disposition de cet article est étrangère aux séparations de biens qui sont la suite du jugement prononçant la séparation de corps. Cpr. [*infrà*, texte et note 44 *bis*] et § 494⁴, texte n° 3, et note 25.

[[32] *bis*. Par exemple, dans le cas où la femme aurait fait saisir le mobilier du mari et où le mari aurait obtenu de la justice la disconti-

cette dernière hypothèse, qu'il n'y ait pas eu lieu, pour la femme, de les reprendre, à raison de l'insolvabilité persistante du mari [32 *ter*.] Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire entre les jugements par défaut et les jugements contradictoires[33].

La femme doit être considérée comme ayant commencé l'exécution du jugement de séparation dans la quinzaine de sa prononciation, lorsqu'elle l'a fait signifier au mari avec commandement d'y satisfaire, ou avec sommation de se présenter chez un notaire pour procéder avec elle à la liquidation de ses reprises[34]. Mais la simple signification du jugement ne doit pas, en général, être envisagée comme constituant un commencement d'exécution[35]. La question de savoir si les poursuites commencées par la femme ont été continuées sans interruption est abandonnée à l'appréciation du juge[36].

nuation des poursuites, fondée sur l'éventualité du refus légitime de la femme de réintégrer le domicile conjugal, où le mari serait dans l'impossibilité de la recevoir convenablement (voy. § 471, note 10). Paris, 2 mars 1877, Sir., 1877, 2, 243. Cpr. dans le même sens, pour une autre hypothèse. Cass., 26 juin 1878, Sir., 1879, 1, 176.]

[[32] *ter*. Angers, 3 janvier 1877, Sir., 1877, 2, 320.]

[33] L'art. 155 du Code de procédure n'est pas applicable aux jugements par défaut qui prononcent une séparation de biens. Battur, II, 641. Troplong, II, 1359. Zachariæ, § 516, note 19 *in fine*. Amiens. 17 février 1824, Sir., 24, 2, 84. Toulouse, 23 août 1827, Sir., 28, 2, 211.

[34] Duranton, XIV, 411. Battur, II, 642. Troplong, II, 1362. Colmar, 31 août 1811, Sir., 16, 2, 89. Civ. rej., 30 mars 1825, Sir., 25, 1, 353. Amiens, 17 mars 1826, Sir., 26, 2, 249. Civ. cass., 9 juillet 1828, Sir., 28, 1, 284. Req. rej., 6 décembre 1830, Sir., 31, 1, 359. Grenoble, 24 mars 1835, Dalloz, 1836, 2, 9. Cpr. Bordeaux. 17 juillet 1833, Sir., 34, 2. 53.

[35] Battur, *loc. cit.*, Bellot des Minières, II, p. 116. Toullier, XIII, 77. Carré, *Lois de la procédure*, quest. 2952. Rodière et Pont, III, 2153. Troplong, II, 1363. Dutruc, n° 145. Limoges, 11 juillet 1839. Sir., 40, 2, 17. Rouen, 31 janvier 1863. Sir., 63, 2, 127. Cpr. cep. Civ. cass., 9 juillet 1828, Sir., 28, 1, 284. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 30 juillet 1833, Sir., 34, 2, 36 : Bordeaux, 20 mars 1840, Sir., 40, 2, 210.

[36] Carré et Chauveau, *op. cit.*, quest, 2953. Odier, I, 385. Marcadé, sur l'art. 1444, n° 3; Troplong, II, 1366. Req. rej., 6 décembre 1830, Sir., 31, 1, 359. Req. rej. 2 mai 1831, Sir., 31, 1, 161. [Cass., 18 août 1884, Sir., 1888, 1, 23. Cass., 18 octobre 1905, Sir., 1906. 1, 128.] Cpr.

La nullité de la séparation de biens, résultant du défaut d'exécution dans la quinzaine de la prononciation du jugement, peut être opposée par tous tiers intéressés, et notamment par les créanciers du mari, [soit qu'ils agissent de leur chef, sur le fondement de l'art. 1167, auquel cas, bien qu'ils n'aient pas à faire la preuve de la fraude [36] *bis*, leur action reste néanmoins soumise en principe aux règles de l'action Paulienne, notamment à la condition de l'antériorité de leur créance par rapport au jugement de séparation de biens [36] *ter*, soit qu'ils agissent, comme il va être dit ci-après, du chef du mari, sur le fondement de l'art. 1166, auquel cas leur action est évidemment soumise aux règles de l'action oblique [36] *quater*].

Elle peut l'être également par les époux l'un à l'autre, c'est-à-dire, tant par le mari à la femme [37], que par la femme au mari [38].

Bordeaux, 19 avril 1817, Sir., 17, 2, 417; Req. rej., 23 mars 1819. Sir., 19, 1, 354. Amiens, 9 décembre 1825, Sir., 26, 2, 256; Bordeaux, 15 mai 1839, Sir., 39, 2, 389, Bordeaux, 1er février 1845, Sir., 45, 2, 580; Caen, 2 décembre 1851, Sir., 52, 2, 299. [Cpr. aussi texte et note 32 *ter supra*.]

[36 *bis*. La nullité de l'art. 1444 est fondée, notamment, sur une présomption de collusion frauduleuse des époux à l'encontre des créanciers. Cass., 1er juillet 1863, Sir., 1863, 1, 333. Voy. note 38 *infra*.]

[36 *ter*. Orléans, 10 mars 1894, Sir., 1894, 2, 145. Cpr. § 313[5], notes 14 et 15.]

[36 *quater*. Voy. sur cette distinction entre le cas où les créanciers agissent de leur chef, par application de l'art. 1167, et celui où ils agissent du chef du mari, par application de l'art. 1166, Baudry-Lacantinerie, n° 960 *bis* et suiv., Laurent, XXII, n° 260, Guillouard, III, n° 1146, et l'arrêt de la Cour d'Orléans cité à la note 36 *ter supra*. Cpr. Wahl, note dans Sirey, 1897, 4, 26.]

37 Arg. art. 869 du Code de procédure. Quoique la nullité dont il s'agit ait été principalement établie dans l'intérêt des créanciers du mari, il ne nous semble cependant pas possible de soutenir qu'elle l'ait été dans leur intérêt exclusif. Comme la séparation de biens modifie essentiellement les droits du mari, il lui importe de savoir si la femme entend ou non profiter du jugement qui l'a prononcée, et il ne doit pas dépendre de celle-ci de le laisser dans l'incertitude sur sa position. Ainsi, lorsque la femme néglige d'exécuter le jugement de séparation dans le délai fixé par la loi, le mari est autorisé à supposer qu'elle a renoncé au bénéfice de ce jugement, Toullier, XIII. 76. Taulier, V, p. 131. Odier, I, 387. Rodière

Ce dernier serait même admis à l'invoquer contre les tiers qui auraient traité avec la femme comme séparée de biens, à moins que, d'après les faits, il ne dût être réputé y avoir renoncé[39].

Cette nullité ne forme pas une simple nullité de procédure, qui doive être proposée avant toute défense[40]. On

et Pont, III, 2150. Marcadé, *loc. cit.* Troplong, II, 1371. Amiens, 19 février 1824, Sir., 24, 2, 84. Amiens, 9 décembre 1825, Sir., 26, 2, 256. Bordeaux, 17 juillet 1833, Sir., 34, 2, 53. Bordeaux, 11 août 1840, Sir., 41, 2, 3. [Besançon, 13 mars 1895, Sir., 1895, 2, 94.] Voy. en sens contraire : Chauveau, sur Carré, *op. cit.* quest. 4957 *bis* : Dutruc, nos 227 et suiv.; Colmar, 8 août 1820, Sir., 21, 2, 266; Poitiers, 4 mars 1830, Sir., 30, 2, 156; Limoges, 25 février 1845, Sir., 46, 2, 116.

[38] Ce point est plus délicat que le précédent : on peut dire que la femme ne doit pas être admise à se prévaloir de sa propre négligence pour demander la nullité de la séparation; et c'est d'après cette considération que, dans nos deux premières éditions, nous lui avions refusé le droit de l'invoquer. Voy. dans ce sens : Odier, I, 387, Taulier, I, 132. Mais, après nouvel examen de la question, nous avons reconnu que cette considération n'est pas décisive. Il serait peu rationnel, tout en accordant au mari la faculté de faire valoir la nullité de la séparation, de dénier à la femme cette même faculté. Par cela même que le mari n'a pas volontairement exécuté le jugement de séparation, dont la femme a, de son côté, négligé de poursuivre l'exécution, on doit considérer les deux époux comme ayant respectivement renoncé, l'un à l'égard de l'autre, aux effets de ce jugement. En second lieu, il serait difficile d'assigner à la nullité prononcée par l'art. 1444 d'autre motif que le défaut de sincérité ou de nécessité réelle de la séparation de biens, qui n'a pas été suivie d'une exécution immédiate. La loi présume qu'une pareille séparation a été concertée entre les époux, pour parer à des embarras momentanés [voy. note 36 *bis supra*], et, à ce point de vue encore, la position de la femme doit être la même que celle du mari, d'autant plus qu'elle n'agit le plus souvent que sous l'inspiration et la direction de ce dernier. Rodière et Pont, III, 2159. Troplong, II, 1373. Paris, 24 février 1855, Sir., 55, 2, 433. Cpr. Req. rej., 28 décembre 1858, Sir., 59, 1, 513.

[39] C'est ainsi que le mari pourrait opposer la nullité de la séparation, pour faire prononcer l'annulation d'un bail que la femme aurait passé sans son autorisation et celle de la justice. Troplong, II, 1357. Zachariæ, § 516, texte et note 25. Cpr. Civ. cass., 27 juin 1842, Sir., 42, 1, 627. Voy. cep. Rodière et Pont, III, 2159.

[40] Caen, 15 juillet 1828, Sir., 30, 2, 189. Bordeaux, 22 janvier 1834, Sir., 34, 2, 540.

peut la faire valoir pendant trente ans[41]. Mais elle se couvre par la renonciation expresse ou tacite des personnes autorisées à la proposer. Ainsi, elle est couverte, quant au mari, lorsqu'il a laissé exécuter le jugement, après le délai de quinzaine, comme aussi lorsqu'il a attribué ou reconnu à son épouse la qualité de femme séparée de biens [42]. Elle est également couverte, quant à la femme, lorsqu'elle a exécuté le jugement après le même délai ou lorsqu'elle s'est gérée comme séparée de biens[43]. Elle est couverte enfin, quant aux créanciers du mari, lorsqu'ils ont concouru aux actes d'exécution tardive du jugement de séparation[44]. [Ils peuvent, d'ailleurs, soulever précisément la question de nullité même par voie d'exception, dans une procédure d'exécution du jugement de séparation de biens poursuivie par la femme[44] *bis*].

[La disposition de l'art. 1444 n'est pas applicable à la séparation de biens qu'entraîne la séparation de corps[44] *ter*. Toutefois, l'art. 1444 redeviendrait appli-

[41] Ici ne s'applique point l'art. 873 du Code de procédure. Cpr. texte n° 3, *suprà*. Odier, I, 387. Troplong, II, 1370. Req. rej., 13 août 1818, Sir., 19, 1, 287. Bordeaux, 22 janvier 1834, Sir., 34, 2, 540. [Cass., 28 avril 1879. Sir., 1881, 1, 69.] — M. Battur (II, 643) pense que la durée de cette action en nullité est restreinte à dix ans. Mais l'art. 1304, sur lequel il se fonde, est évidemment inapplicable à l'action dont s'agit. Odier, I, 392.

[42] La nullité ne peut plus être opposée par le mari aux tiers qui ont traité avec la femme agissant sous son autorisation, et en qualité de femme séparée de biens. Colmar, 8 août 1820, Sir., 21, 2, 266. Colmar, 26 décembre 1826, Sir., 29, 2, 116. Poitiers, 4 mars 1830, Sir., 30, 2, 156. Grenoble, 8 avril 1835, et Nîmes, 4 juin 1835, Sir., 37, 2, 136. [Cpr. Besançon, 13 mars 1895, Sir., 1895, 2, 94.]

[43] Req. rej., 11 avril 1837. Sir., 37, 1, 989.

[44] Douai, 19 août 1840. Sir., 40, 2, 497. [Cpr. Besançon, 13 mars 1895, Sir., 1895, 2. 94.]

[[44] *bis*. Cass., 28 avril 1879. Sir., 1881, 1, 69.]

[[44] *ter*. (§ 494[4], note 25).] Rauter, *Cours de procédure* § 346. Delvincourt, III, p. 40. Duranton, XIV, 412. Battur, *de la Communauté*, II, 641. Massol, p. 146, n° 35. Demolombe, IV, 516. Bordeaux, 4 février 1811, Sir., 11, 2, 163. Paris, 20 janvier 1858, Sir., 1858, 2, 565 [Agen, 17 novembre 1902, sous Cass., 14 novembre 1903. Sir., 1905, 1, 73.]

cable, si la femme avait formé une demande en séparation de biens accessoirement à sa demande en séparation de corps, et qu'elle voulût se prévaloir, notamment vis-à-vis des tiers, des effets spéciaux attachés à cette séparation de biens principale[44] *quater*].

5° *Des effets du jugement de séparation de biens.*

a. *Quant aux rapports des époux entre eux et avec les tiers.*

Les effets du jugement qui prononce une séparation de biens remontent, tant à l'égard des tiers qu'entre les époux eux-mêmes, au jour de la demande[45]. Art. 1445, al. 2.

[Cette rétroactivité se produit même pour la séparation de biens qu'entraîne la séparation de corps, mais elle ne se produit alors que dans les rapports des époux entre eux. Quant aux tiers, la séparation de biens ne peut

[[44] *quater*. Voy. notes 45 *ter* et 45 *quater infrà*.]

[45] *Lex non distinguit*. La généralité des termes de l'al. 2 de l'art. 1445 est d'autant plus décisive que l'ensemble de cet article ne peut laisser aucun doute sur le véritable esprit de la loi. En effet, après avoir prescrit, dans l'intérêt des tiers, les formalités nécessaires pour donner la plus grande publicité aux jugements de séparation de biens, le législateur s'est hâté de poser le principe de la rétroactivité de [ces] jugements, comme s'il avait craint que l'on n'induisît, de la première disposition, la fausse conséquence que l'effet de pareils jugements est retardé, à l'égard des tiers, jusqu'après l'accomplissement des formalités mentionnées dans cette disposition. D'ailleurs, les art. 866 à 869 du Code de procédure, qui soumettent à diverses mesures de publicité la demande en séparation de biens, supposent évidemment le principe dont s'agit, puisque les publications qu'ils prescrivent ne peuvent avoir d'autre objet que de mettre les tiers en position de se prémunir contre les effets de la rétroactivité du jugement qui prononcera la séparation. Enfin, il faut bien le reconnaître, sans cette rétroactivité, il dépendrait souvent du mari de rendre absolument inefficace ou illusoire le remède de la séparation. Battur, II, 650. Toullier, XIII, 95 à 104. Duranton, XIV, 414. Taulier, V, p. 128. Odier, I, 417. Rodière et Pont, III, 2178. Marcadé, sur l'art. 1449, n° 1. Troplong, II, 1389. Cpr. aussi les arrêts cités aux notes suivantes. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, II, p. 129 et 130. — En est-il de même du jugement qui prononce la séparation de corps? Voy. [note 45 *bis infrà*, et § 485 (494[4])] texte n° 3.

leur être opposée qu'à partir de la publication et de l'affiche du jugement qui a prononcé la séparation de corps [45 *bis*]. Il est d'ailleurs bien entendu que si la femme avait formé, comme elle le peut [45 *ter*], s'il y a lieu, tant en matière de divorce qu'en matière de séparation de corps, une demande en séparation de biens, parallèlement à son action en divorce ou en séparation de corps, les effets du jugement qui prononcerait la séparation de biens remonteraient, même à l'égard des tiers, au jour de la demande, pourvu que les formalités et conditions requises en matière de séparation de biens eussent été dûment observées [45 *quater*]].

Il résulte [de cette rétroactivité] que la femme a droit, à partir de cette époque, à la restitution des fruits et revenus de ses biens propres, ainsi qu'aux intérêts de la dot mobilière dont elle s'est réservé la reprise [46], sous la déduction toutefois de sa part contributoire [[46 *bis*]] aux charges du mariage; et que les saisies de ces fruits ou revenus, pratiquées par les créanciers du mari depuis l'introduction de la demande, tombent par l'effet du jugement de séparation [47].

[45 *bis*. Voy. § 485[5], texte nº 3 et notes 18 et 19.]

[45 *ter*. Voy. § 480[5], note 8.]

[45 *quater*. Voy. § 480[5], note 8. Cpr. note 44 *ter suprà*.]

46 Pothier, nº 525. Toullier, XIII, 105. Odier, I, 420. Rodière et Pont, III, 2169. Zachariæ, § 516, texte et note 27. Agen, 29 avril 1868, Sir., 68, 2, 129. Dijon, 3 décembre 1869, Sir., 70, 2, 17. Cpr. Grenoble, 14 mai 1832, Sir., 32, 2, 358; Toulouse, 7 mars 1845, Sir., 45, 2, 590; Req. rej., 4 février 1846, Sir., 46, 1, 553. [Cass. 13 mars 1872, Sir., 72, 1, 74. Cass., 18 juin 1877. Sir., 1877, 1, 406.] Voy. cep. Req. rej. 28 mars 1848, Sir.. 48, 1, 354. Suivant ce dernier arrêt, qui est approuvé par M. Troplong (II, 1384), les intérêts de la dot ne seraient dus qu'à partir du jugement de séparation. Mais il est à remarquer que cet arrêt a été rendu dans une espèce où les époux étaient mariés sous le régime dotal; et sa décision, très contestable pour ce régime même, ne paraît pas, en présence de l'art. 1473, pouvoir être appliquée au régime de communauté.

[46 *bis*. Req. 3 juillet 1907, Sir., 1909, 1, 543. Cpr. note 66 *bis infrà*.]

47 Odier, I, 420. Rodière et Pont, III, 2178. Troplong, II, 1389. Bordeaux, 11 mai 1843, Sir., 43, 2, 541. Civ. cass., 22 avril 1845, Sir., 45, 1, 554. [Bordeaux, 14 juillet 1870, Sir., 1871, 2, 13.] Voy. en sens contraire : Riom, 31 janvier 1826, Sir., 27, 2, 90.

Il en résulte également : que les successions mobilières échues à la femme à partir de l'introduction de la demande lui demeurent propres ; et que la communauté n'est tenue, au regard de la femme, des dettes contractées par le mari depuis cette époque que dans la mesure de la *versio in rem* [48].

[Il en résulte encore que les reprises de la femme, régulièrement liquidées par le jugement de séparation de biens, sont réputées avoir été des créances liquides au jour de l'introduction de l'instance, et ont pu, dès lors, à dater de ce jour, se compenser avec ce dont la femme se trouvait, à ce jour, ou pouvait, jusqu'au décès de son mari, devenir sa débitrice [48 *bis*].]

Il en résulte enfin que les actes par lesquels le mari a, durant l'instance, disposé de biens communs ne peuvent être opposés à la femme [49].

Mais les actes de simple administration [[49] *bis*] faits par

[48] Toullier, XIII, 104. Odier, I, 418. Zachariæ, § 516, texte et note 28.

[[48] *bis*. Cass., 28 octobre 1901, Sir., 1903, 1, 85.]

[49] Odier, *loc. cit.* Rodière et Pont, III, 2178. Troplong, II, 1381. Rennes, 3 juillet 1841, Sir., 41, 2, 548.

[[49] *bis*. La rétroactivité du jugement de séparation de biens devrait avoir pour effet, semble-t-il, d'abolir entièrement dans le passé, en remontant jusqu'au jour de l'ouverture de l'instance, les pouvoirs du mari comme chef de la communauté. Il en résulterait que tous actes quelconques, de disposition ou même d'administration, par lui consentis sur les biens communs, *pendente lite*, seraient réputés anéantis. La situation du mari et de la femme se trouverait ainsi avoir été celle de deux copropriétaires d'une masse indivise, les actes d'administration, pas plus que les actes de disposition, ne liant celui des communistes qui ne les a pas consentis. Voy. § 221, notes 9 et 10. Cette doctrine tranchante n'est admise par personne. Voy. note 50 *infrà*. Le mari conserve, dans une certaine mesure, l'administration des biens communs, et même celle des propres de la femme. Mais MM. Aubry et Rau se sont intentionnellement servis, au texte, de l'expression de simple administration, qui paraît, en effet, nécessaire pour caractériser les restrictions que les principes ci-dessus rappelés conduisent à apporter aux pouvoirs d'administration du mari maintenus *pendente lite*. Ces pouvoirs ne comportent certainement pas, cela va de soi, la faculté d'aliéner les meubles, et, pour le cas où l'aliénation de ces meubles serait opposable à la femme, par application de l'art. 2279, le mari serait

le mari, qu'ils concernent les biens communs, ou même les biens personnels de la femme, sont efficaces à l'égard de celle-ci [50], à moins qu'elle ne parvienne à les faire annuler pour cause de fraude [51], et sauf à elle à prendre, durant l'instance, les mesures nécessaires pour garantir ses intérêts [52].

D'un autre côté, les paiements à valoir sur les reprises de la femme que le mari a faits durant la litispendance

incontestablement tenu de faire état à la communauté de leur valeur au jour de la liquidation, à supposer qu'elle fût supérieure au prix d'aliénation. Il ne saurait dépendre de lui d'empirer, par l'aliénation faite *pendente lite*, même sans fraude, la situation de la femme. Voy. en ce sens Cass., 11 février 1873, Sir., 1873, 1, 169. Cpr. § 511 *bis*, texte et note 9. Mais que décider dans le cas où l'opération de bourse faite par le mari pendant la litispendance, aurait été heureuse, et où le cours des valeurs par lui aliénées dans ces conditions, serait, à la date de la liquidation de la communauté, inférieure au cours du jour de l'aliénation? Suffirait-il qu'il fît état à la communauté de ces valeurs au cours du jour de la liquidation, et pourrait-il garder pour lui la différence? Cela serait juste, semble-t-il, l'opération de bourse par lui faite l'étant ainsi à ses risques et périls, en tous cas. Cependant, si l'on songe, d'une part que le mari a fait, en somme, un acte qu'il n'avait pas le droit de faire, d'autre part que cet acte, s'il en conservait pour lui le bénéfice, aurait pour effet de lui assurer un profit personnel à l'occasion de la gestion des biens communs, on le considérera, même dans cette hypothèse, comme débiteur de la différence, mais dans la mesure de son profit personnel seulement. E. B.]

[50] Cette proposition n'est pas contestée, en ce qui concerne la gestion des biens communs. Elle se justifie, quant à l'administration des biens personnels de la femme, par la considération que cette administration ne pouvant être reprise par la femme qu'en vertu du jugement de séparation, elle doit, par la force même des choses, rester durant la litispendance entre les mains du mari, qui, d'un autre côté, demeure responsable des pertes imputables à sa négligence. Bellot des Minières, II, 128. Troplong, II, 1382. Rodière et Pont, III, 2177, Zachariæ, § 516, texte et note 26. Rennes, 2 janvier 1808, Sir., 8, 2, 105. Voy. en sens contraire: Toullier, XIII, 62; Odier, I, 420; Riom, 20 février 1826, Sir., 28, 2, 49.

[51] Cpr. Angers, 18 août 1820, Sir., 21, 2, 116, [Laurent, XXII, n° 348, n'exige même pas la fraude. La seule condition de préjudice lui suffit.]

[52] Code de procédure, art. 869, cbn. Code Napoléon. art. [242 (270 ancien)]. Toullier, XIII, 59 et suiv. Caen, 16 mars 1827. Sir., 27, 2, 47.

ne sont pas de leur nature libératoires, et ne peuvent être opposés à celle-ci que dans la mesure du profit qu'elle en a réellement retiré [53]. Il en serait de même des paiements que des tiers, débiteurs de la femme, auraient faits entre ses mains sans le concours du mari. [Toutefois, les cessions de créances que le mari aurait consenties à la femme, à valoir sur ses reprises, et pendant la litispendance, resteraient valables et pourraient être opposées aux tiers, notamment aux créanciers du mari, même à supposer que ces créanciers eussent pratiqué, dès avant la cession, mais après la demande, une saisie-arrêt sur les créances cédées, pourvu, toutefois, que les dites créances eussent été attribuées à la femme par le jugement de séparation de biens [53] *bis*.]

b. *Quant à la capacité de la femme séparée de biens* [*seulement* [53] *ter*.

La séparation de biens a pour effet, en dissolvant la communauté, de rendre à la femme la libre administration et la jouissance de sa fortune. Art. 1449, al. 1er.

En vertu de son droit de libre administration, la femme peut toucher ses revenus, louer ses immeubles [[53] *quater*]

[53] Grenoble, 28 août 1847, Sir., 48, 2, 469.

[[53] *bis*. Art. 1595-1°, cbn. 1445-2°. Req. rej., 12 déc. 1911, Dall., 1913, 1, 389. A défaut de cette attribution de la créance à la femme par le jugement de séparation, la cession consentie par le mari] avant la litispendance, serait nulle, par application de l'art. 1595-2°. Voy. § 351, note 21. Voy. cep. Bourges, 17 avril 1867, Dall., 1868, 2, 23. Mais cpr. Cass., 2 juillet 1873, Dall., 1873, 1, 464. Rouen, 27 mars 1909. Dall., 1911, 2, 153, et la note de M. Binet. — La cession ainsi consentie par le mari, *à valoir sur les reprises de la femme*, ne constitue d'ailleurs pas une exécution anticipée de la séparation de biens, qui serait nulle, par application des règles posées à la note 25 *suprà*.]

[[53] *ter*. La capacité civile de la femme séparée de corps est plus étendue que celle de la femme séparée de biens seulement. Voy. § 485 (494[4]), texte n° 1 et notes 4 *bis* à 4 *sexies*.]

[[53] *quater*. Même s'il s'agissait de l'immeuble dans lequel le mari a établi et voudrait maintenir le domicile conjugal. Bordeaux, 28 juillet 1881, Sir., 1882, 2, 68.]

pour une durée qui n'excède pas neuf ans[54], recevoir et poursuivre, par voie d'exécution, le remboursement de ses capitaux mobiliers, et en donner décharge, avec mainlevée des inscriptions hypothécaires prises pour leur sûreté[55], [enfin, convertir en titres au porteur ses titres nominatifs[55] *bis*].

Elle peut même vendre ses meubles corporels, en disposer à un titre onéreux quelconque, céder ses créances ou autres droits mobiliers[56], transiger sur les contesta-

[54] La femme ne pourrait, sans autorisation, passer des baux pour une durée excédant neuf ans. Arg. art. 595, 1429 et 1718. Duranton, XIV, 327. Bellot des Minières, IV, p. 300. Odier, I, 398. Rodière et Pont, III, 2189. Taulier, V, 135. Zachariæ, § 516, texte et note 35. Cpr. Demolombe, V, 154.

[55] Duranton, XIV, 426. Odier, I, 398. Demolombe, IV, 154. Troplong, II, 1423. Zachariæ, § 516, texte et note 50. Turin, 19 janvier 1810, Sir., 11, 2, 79. Civ. cass., 25 janvier 1826, Sir., 26, 1, 463. — M. Battur (II, 514 et 651) refuse à la femme le droit de donner, sans autorisation, décharge de ses capitaux mobiliers, en l'assimilant, d'une manière absolue, au mineur émancipé. Mais cette manière de voir est évidemment contraire à l'art. 1449 combiné avec l'art. 217. Il est, du reste, bien entendu que, si la femme séparée de biens était encore mineure, elle ne pourrait valablement donner décharge de ces capitaux qu'avec l'assistance de son mari, en qualité de curateur, ou, à son refus, qu'avec l'autorisation de la justice. Art. 482.

[[55] *bis*. Même en admettant que la capacité civile de la femme séparée de biens ne lui permette pas d'aliéner librement, à titre onéreux, ses valeurs mobilières (cpr. note 56 *ter*), la femme séparée de biens conserverait le droit de convertir en titres au porteur ses titres nominatifs. En effet, l'assimilation de la conversion des titres nominatifs en titres au porteur à l'aliénation de ces titres n'a été faite par la loi du 27 février 1880, art. 10, que pour les pupilles et pour les mineurs émancipés. La loi du 27 février 1880 ne concerne pas la femme séparée de biens, comme telle. Planiol, III[6], n° 1447. La conversion est d'ailleurs en elle-même un acte d'administration. Voy. pour la jurisprudence antérieure à la loi du 27 fév. 1880, et en ce qui concerne la femme separée de biens. Cass., 8 février 1870, Sir., 1870, 1, 189. Cass., 13 juin 1876, Dall., 1878, 1, 181.]

[56] La loi considère l'aliénation d'objets mobiliers, corporels ou incorporels, comme rentrant de sa nature dans les attributs d'une libre administration. On doit en conclure qu'en principe, la femme n'est pas admise à demander la nullité des aliénations mobilières par elle consenties, sous le prétexte qu'elle aurait excédé les bornes

tions y relatives[57], [ou acquiescer aux jugements rendus sur les dites contestations [57 bis]], et procéder au partage conventionnel d'une succession mobilière à laquelle elle est appelée[58].

Elle peut enfin faire au comptant toutes espèces d'acquisitions mobilières ou immobilières, non seulement au moyen de ses économies, mais encore avec les deniers provenant de la rentrée de ses capitaux[59]. Art. 1449, al. 2.

de sa capacité, en y procédant par esprit de dissipation, et non dans les vues de bonne administration. Duranton, XIV, 426. Odier, I, 404. Rodière et Pont, III, 2190. Zachariæ, § 516, texte et note 48. [Planiol, III⁶, nº 1453.] Colmar, 8 août 1820, Sir., 21, 2, 266. Lyon, 18 juin 1847, Sir., 48, 2, 98. [Seine, 9 juillet 1872, Sir., 1872, 2, 208]. Voy. cep. Demolombe, IV, 155; Marcadé, sur l'art. 1449, nº 3; Troplong, II, 1417 à 1419; Dutruc, 334 et suiv. Ces derniers auteurs semblent admettre que les aliénations mobilières faites par la femme pourraient être annulées par cela seul que, d'après leur objet et leur importance, elles ne présenteraient plus les caractères de simples actes d'administration. Si telle était effectivement leur pensée, nous ne saurions y donner notre adhésion. Il nous paraît, en effet, impossible de soumettre les tiers, qui veulent traiter avec une femme séparée de biens, à la nécessité de s'enquérir des motifs qui la portent à aliéner une partie plus ou moins considérable de son mobilier. Un pareil système serait pour ainsi dire un piège tendu à leur bonne foi, et aurait l'inconvénient de faire naître une foule de contestations, qui ne pourraient être décidées que par une application plus ou moins arbitraire. Tout ce que nous concéderons, c'est que les aliénations mobilières faites par une femme séparée de biens seraient susceptibles d'être annulées, si ses habitudes de dissipation étant de notoriété publique, les tiers acquéreurs devaient être considérés comme ayant agi de mauvaise foi. Voy. cep. dans le sens de cette opinion: Nancy, 24 juin 1854, Sir., 54, 2, 550; Poitiers, 3 février 1858, Sir., 58, 2, 660; Paris, 12 mai 1859, Sir., 59, 2, 561; [cpr. Aix, 29 avril 1890, Sir., 1890, 2, 130. Cass., 24 octobre 1906, Dall., 1907, 1, 14.]

[57] Art. 2045, al. 1, cbn. 1449, al. 2, Duranton, XVIII, 409. Troplong, *Des transactions*, nº 51. Demolombe, IV, 159.

[[57] *bis*. Cass. 14 mai 1884, Sir., 1885, 1, 61.]

[58] Chabot, *Des successions*, sur l'art. 818, nº 9, Toullier, IV, 408. Bellot des Minières, II, p. 154 et 155. Duranton, VII, 128. Troplong, II, 1421. Zachariæ, § 516, texte et note 52.

[59] Demolombe, IV, 154 et 157. [Planiol, III⁶, nº 1459. Voy. en sens contraire Cass. 2 déc. 1885, Sir. 1886, 1, 97. Mais voy. la note critique de M. Labbé sous cet arrêt.] — La femme pourrait-elle placer ses capitaux à rente viagère? Voy. pour la négative: Demolombe,

En vertu de son droit de jouissance, la femme peut user et jouir de ses biens, comme elle l'entend, et faire de ses revenus l'emploi qu'elle juge convenable.

Elle est cependant tenue de contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari[60], aux dépenses du ménage, ainsi qu'aux frais d'éducation des enfants communs, et même de les supporter entièrement, s'il ne reste plus de fortune au mari[61], sans être en droit de former à ce sujet aucune répétition contre lui[62]. Art. 1448. Le mari ne peut, pour s'assurer l'exécution des obligations imposées à cet égard à la femme, retenir l'administration de tout ou partie de ses biens[63], ni exiger d'elle une garantie quelconque[64]. Mais, à moins que pour des causes dont l'appréciation appartient aux tribunaux, la femme n'ait obtenu de la justice l'autorisation de payer directement les instituteurs, fournisseurs, ou autres créan-

IV, 158. Voy. pour l'affirmative: Troplong, II, 1422; Zachariæ, § 516, texte et note 51; Paris, 17 mai 1834, Sir., 34, 2, 280. [Paris, 8 mars 1893, Dall., 1893, 2, 256.] Cpr. Caen, 18 juillet 1845, Sir., 48, 2, 134. Cette dernière opinion nous paraît préférable, par le motif que l'acquisition d'une rente viagère, bien qu'emportant aliénation du capital qui en forme le prix, n'en est pas moins un placement de fonds, et qu'en l'absence de toute règle qui impose à la femme l'obligation de faire un emploi déterminé de ses capitaux, elle est libre de choisir le mode qui lui paraît le plus utile à ses intérêts.

[60] Les art. 1537 et 1575 ne sont pas applicables à l'hypothèse d'une séparation de biens judiciaire. Cpr. § 532, texte n° 1. Zachariæ, § 516, note 40.

[61] En cas d'insolvabilité du mari, la femme est intégralement tenue des frais d'éducation des enfants, alors même qu'il s'agirait de frais faits antérieurement à la séparation. Grenoble, 28 janvier 1836, et Paris, 13 juin 1836, Sir., 36, 2, 335 et 336. Agen, 13 juillet 1849, Sir., 49, 2, 367. Agen, 18 juin 1851, Sir., 52, 2, 18. [Bordeaux, 19 janvier 1888, Sir., 1888, 2, 132]. — Voy. au contraire, quant aux dépenses de ménage faites antérieurement à la séparation; Paris, 21 avril 1830, Sir., 30, 2, 218. [Cass., 22 nov. 1893, Sir., 1896, 1, 14.]

[62] Rodière et Pont, III, 2213. Troplong, II, 1456. Riom, 20 juillet 1853, Sir., 54, 2, 607.

[63] Zachariæ, § 516, texte et note 39. Bordeaux, 27 avril 1831, Sir., 31, 2, 208.

[64] Odier, I, 400. Troplong, II, 1438. Riom, 5 février 1821, Sir., 23, 2, 23. Poitiers, 17 février 1842, Sir., 42, 2, 472.

ciers du ménage[65], le mari est fondé à demander qu'elle verse entre ses mains la somme pour laquelle elle doit contribuer aux dépenses communes et aux frais d'éducation des enfants[66]. Du reste, la femme n'en est pas moins, dans la limite de ses obligations, personnellement tenue envers les tiers [[66] *bis*]; et elle ne pourrait refuser de les satisfaire, sous le prétexte qu'elle aurait remis au mari le montant de sa part de contribution[67].

Lorsque, nonobstant la séparation de biens, le mari a continué à jouir des biens de la femme, les obligations dérivant de cette jouissance sont régies par des règles analogues à celles qui se trouvent posées aux art. 1539 et 1577 à 1580[68]. Ainsi, quand la femme a tacitement [mais volontairement[68] *bis*] abandonné au mari la jouissance de ses biens, il n'est tenu, en cas de retrait de cette jouissance, ou lors de la dissolution du mariage, qu'à la restitution des fruits existants, et ne doit aucun compte de ceux qui ont été consommés[69]. Art. 1539 et 1578. Ainsi encore, lorsque le mari a administré les biens de la femme en vertu d'un mandat exprès, donné sous la charge de tenir compte des fruits, il est tenu d'en rendre compte, comme tout autre mandataire. Art. 1577. Enfin, quand le

[65] Delvincourt, III, p. 44. Chardon, *Puissance maritale*, n° 337. Taulier, V, p. 140. Odier, I, 401. Rodière et Pont, III. 2185. Troplong, II, 1435 et 1436. Req. rej., 6 mai 1835, Sir., 35, 1, 415. Caen, 8 avril 1851, Sir., 51, 2, 720.

[66] Merlin. *Rép.*, v° Séparation, sect. II, § 5, n° 8, Delvincourt, Taulier, Odier, Rodière et Pont et Troplong, *locc. citt.* Voy. cep. Paris, 5 août 1807, et les observations de Sirey sur cet arrêt. Sir., 7, 2, 181, et 8, 2, 9.

[[66] *bis*. Cass. 22 novembre 1893, Sir., 1896, 1, 14. Cass. 3 juillet 1907, Sir., 1909, 1. 543.]

[67] Zachariæ, § 516, note 39, *in medio*. Paris, 21 avril 1830, Sir., 30, 2, 218. Paris, 20 mars 1850, Sir., 50, 2, 387. Cpr. Troplong, II, 1440.

[68] Bellot des Minières, IV, 306. Zachariæ, § 516, note 47.

[[68] *bis*. Cass., 11 novembre 1895, Sir., 1896, 1, 281.]

[69] Bordeaux, 26 janvier 1831, Sir., 31, 2, 178. Req. rej., 17 janvier 1860, Sir., 60, 2, 1, 263. Cpr. cep. Metz, 17 août 1858. Sir., 59, 2, 49; Pau, 12 avril 1859, Sir., 59, 2, 196. Voy. en sens contraire : Odier, I, 399.

mari a joui des biens de la femme, malgré l'opposition de celle-ci, il est comptable envers elle de tous les fruits, tant existants que consommés. Art. 1579. Mais il est bien entendu que, dans ces deux derniers cas, le mari est autorisé à retenir la part pour laquelle la femme devait contribuer aux frais du ménage. Du reste, la femme peut, à chaque instant, et nonobstant toute convention contraire[70], retirer au mari la jouissance ou l'administration qu'elle lui avait abandonnée ou confiée. [Ni ce retrait de pouvoirs, ni l'opposition initiale de la femme à la jouissance du mari, ne suppose la signification d'un acte extrajudiciaire au mari. La preuve écrite du retrait ou de l'opposition suffit[70] *bis*.]

La femme demeure, malgré la séparation de biens, soumise à la puissance maritale, et à la nécessité de se pourvoir de l'autorisation du mari ou de la justice pour les actes qui ne rentrent pas dans la catégorie de ceux qui viennent d'être rappelés, et pour la passation desquels les femmes mariées ont, en général, besoin d'autorisation. De là résultent les conséquences suivantes :

α. La femme ne peut, sans autorisation, ni aliéner, [même partiellement[70] *ter*], ses immeubles à titre onéreux ou gratuit, ni les grever de servitudes ou d'hypothèques, ni même les engager par voie d'antichrèse[71]. Art. 1449, al. 3.

Lorsqu'un immeuble de la femme a été vendu avec l'autorisation du mari, celui-ci devient responsable du défaut d'emploi du prix de vente, par cela seul que le contrat a été passé de son consentement[72], et sans qu'il

[70] Une pareille convention serait nulle, comme rétablissant, sans accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1451, le régime matrimonial détruit par la séparation de biens. Bordeaux, 25 mars 1848, Sir., 48, 2, 345.

[[70] *bis*. Planiol, III[6], n° 1461. Cpr. § 541, note 20.]

[[70] *ter*. Douai, 10 décembre 1872, Sir., 1873, 2, 139.]

[71] Odier, I, 410. Rodière et Pont, III, 2194. Demolombe, IV, 149 et 162. Troplong, II, 1420. Req. rej. 22 novembre 1841; Sir., 42, 1, 48.

[72] Le second alinéa de l'art. 1450 semble, d'après son texte, subordonner la responsabilité du mari à la double condition de son consentement et de sa présence à l'acte de vente. Mais cette

soit admis à décliner cette responsabilité, en prouvant que ce prix a été touché par la femme[73]. [Il pourrait, d'ailleurs, décliner cette responsabilité en prouvant que ce prix a été utilement employé à payer des dettes personnelles de la femme, notamment des dettes par elle valablement contractées depuis la séparation[73] *bis*.] Lors, au contraire, que la vente a eu lieu par suite de l'autori-

interprétation littérale ne serait pas conforme à l'esprit de la loi, tel que nous le comprenons. Voy. la note suivante. Dans le système qui fait uniquement reposer la responsabilité imposée au mari sur la preuve ou sur une présomption légale qu'il a touché le prix, la présence de celui-ci à l'acte de vente doit sans doute être prise en très grande considération, parce qu'elle est de nature à justifier cette présomption. Mais dans notre manière de voir, d'après laquelle la responsabilité du mari peut se trouver engagée, alors même qu'il prouverait n'avoir pas touché le prix, on ne doit plus attacher la même importance à son intervention personnelle au contrat de vente. Battur, II, 155. Duranton, XIV, 429; XV, 316. Rolland de Villargues, *Rép.*, *du not.*, v° Remploi, n° 80. Rodière et Pont, III, 2207. Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 145. Troplong, II, 1447. Req. rej., 1er mai 1848, Sir., 48, 1, 501. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, II, p. 159; Odier, I, p. 386, à la note; Taulier, V, p. 139; Marcadé, sur l'art. 1450, n° 1; Zachariæ, § 516, texte et note 55; Paris, 2 messidor an XI, Sir., 7, 2, 1171. [Angers, 5 février 1890, sous Cass., 8 juillet 1891, Sir., 1892, 1, 490].

[73] Pothier, n° 605. Rodière et Pont, III, 2206 et 2207. Troplong, II, 1745 et 1451. Voy. en sens contraire : Benech, *op. cit.*, n° 148; Marcadé, sur l'art. 1450, nos 1 et 2; Zachariæ, *loc. cit.* Suivant ces derniers auteurs, la responsabilité du mari n'aurait d'autre fondement que le fait, dûment établi ou légalement présumé, d'avoir touché le prix de vente, d'où il résulterait qu'il peut s'affranchir de toute responsabilité en prouvant que le prix n'a point été versé entre ses mains, mais dans celles de sa femme; et telle est, en effet, la conclusion formelle de Marcadé. Or, cette conclusion est directement contraire à la disposition de l'art. 1450, qui, pour l'hypothèse dont il s'agit actuellement, déclare le mari responsable du défaut d'emploi sans condition ni exception, et sans lui réserver la faculté de prouver que c'est par sa femme, et non par lui, que le prix a été touché. A la vérité, le mari qui, après avoir concouru à une vente passée par sa femme, n'a pas exigé l'emploi du prix, est justement suspect de se l'être approprié. Mais ce n'est point une raison pour dire que cette présomption soit le fondement unique, même la cause principale de sa responsabilité, qui dérive des devoirs attachés à l'autorité maritale.

[[73] *bis*. Cass., 8 juillet 1891, Sir., 1892, 1, 490].

sation de la justice, le mari n'est point responsable du défaut d'emploi, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit établi qu'il a reçu le prix ou qu'il en a profité. Art. 1450. Cette preuve peut être faite par témoins, et même à l'aide de simples présomptions[74].

Si, dans les différentes circonstances qui viennent d'être ndiquées, le mari est responsable du défaut d'emploi, il ne l'est pas, en général, de l'utilité de l'emploi effectué. Art. 1450, al. 2. Il en serait toutefois autrement dans le cas où, après avoir touché le prix, le mari en aurait fait le placement sans le concours de la femme et sans pouvoir de sa part[75].

Pour mettre sa responsabilité à couvert, le mari est autorisé à former, entre les mains de l'acquéreur, opposition à ce que le prix soit payé hors de sa présence. D'un autre côté, le tribunal et le mari lui-même peuvent subordonner l'autorisation de vendre, demandée par la femme, à la condition d'un emploi déterminé, condition qui devient obligatoire pour l'acquéreur. En l'absence d'opposition de la part du mari, et de condition d'emploi déterminé imposée à la femme, elle a le droit de disposer du prix de vente, comme de tout autre capital mobilier ; et l'acquéreur ne peut se refuser à l'acquitter entre ses mains, sur ses seules quittances, ni exiger d'elle aucune sûreté pour son emploi[76].

β. La femme ne peut, sans autorisation, contracter des dettes par voie d'emprunt, d'achat, ou autrement [[76] *bis*], si ce n'est pour les besoins et dans les limites d'une sage administration [77]. [Elle ne serait pas tenue, même sur ses

[74] La dépendance dans laquelle la femme se trouve placée crée pour elle une espèce d'impossibilité morale d'exiger une quittance de son mari. Cpr. § 765, texte et note 3. Rodière et Pont, III, 2212.

[75] Arg. art. 1435. Duranton; XIV, 429. Taulier, V, p. 140. Benech, *op. cit.*, n° 148. Troplong, II, 1453.

[76] Cpr. texte et note 55 *suprà*. Zachariæ, § 516, texte et note 56. Paris, 17 mars 1836, Sir., 36, 2, 190.

[[76] *bis*. Réserve faite, toutefois, de l'hypothèse d'une *versio in rem*. Cass., 5 mai 1880, Sir., 1880, 1, 408. Cpr. § 579, note 13.]

[77] Cette proposition ressort nettement de la combinaison de l'art. 1449 avec l'art. 217. En effet, la règle posée par ce dernier article

revenus, des dettes qu'elle contracterait ainsi en dehors

est générale, et s'applique à toute espèce d'engagements que voudrait contracter une femme même séparée de biens. Cpr. § 472, texte n° 2, et note 18. Et, comme l'art. 1449 ne contient sur la capacité de la femme judiciairement séparée que des dispositions spéciales, il la laisse, par cela même, sous l'empire de la règle générale, pour tous les actes qui ne rentrent pas dans la classe de ceux dont il s'est occupé. Vainement dit-on que si l'art. 217 assimile, quant au principe qu'il pose, la femme séparée de biens à la femme commune en biens, il n'a en vue que l'hypothèse d'une séparation conventionnelle. La généralité des termes dont le législateur s'est servi repousse cette distinction, qui manque d'ailleurs de tout fondement rationnel. Vainement encore dit-on que si l'art. 1449 n'a pas expressément dérogé à l'art. 217, il l'a fait implicitement, en conférant à la femme judiciairement séparée le pouvoir de disposer de son mobilier, pouvoir qui emporte celui de l'engager par toute espèce d'obligations. Cette argumentation part d'un faux point de vue : la faculté de disposer de son mobilier ayant été accordée à la femme comme inhérente au droit de libre administration, ce n'est qu'à ce titre qu'elle peut l'exercer. Cette faculté, d'ailleurs, ne s'applique qu'au mobilier existant ; et l'expérience démontre qu'on est beaucoup plus réservé à se dépouiller d'objets que l'on possède actuellement, qu'on ne l'est à engager son patrimoine dans l'avenir. D'un autre côté, la capacité que l'on reconnaîtrait à la femme d'engager indéfiniment son patrimoine mobilier laisserait sans garantie les intérêts de son mari et de ses enfants : ce qui serait bien évidemment contraire aux motifs sur lesquels repose la nécessité de l'autorisation maritale. Nous ajoutons que, si nous accordons à la femme séparée de biens le pouvoir de contracter sans autorisation des engagements relatifs à l'administration de son patrimoine, c'est uniquement parce que ce pouvoir est une conséquence forcée du droit d'administrer que la loi lui attribue : qui veut la fin veut les moyens. Voy. dans le sens de notre opinion : Battur, II, 514 et 652, Bellot des Minières, III, p. 374 et suiv. ; Duranton, II, 492 ; Chardon, *Puissance maritale*, n° 157 ; Valette, sur Proudhon, I, 463 ; Massol, *De la séparation de corps*, 230, n° 20 ; Odier, I, 405 ; Rodière et Pont, III, 2193 ; Demolombe, IV, 163 ; Marcadé, sur l'art. 1449, n° 3 ; Troplong, II, 1410 à 1419 ; Paris, 2 mai 1810, Sir., 10, 2, 313 ; Paris, 7 août 1820, Sir., 20, 2, 315 ; Nîmes, 4 juillet 1823, Sir., 24, 2, 72 ; Paris, 1er juin 1824, Sir., 25, 2, 66 ; Grenoble, 14 juin 1825, Sir., 26, 2, 38 ; Civ. rej., 12 février 1828, Sir., 28, 1, 356 ; Req. rej., 18 mars 1829, Sir., 29, 1, 423 ; Civ. cass., 5 mai 1829, Sir., 29, 1, 181 ; Civ. cass., 7 décembre 1830, Sir., 31, 1, 22 ; Civ. cass., 3 janvier 1831, Dalloz, 31, 1, 260 ; Req. rej., 21 août 1839, Sir., 39, 1, 663 ; Caen, 6 mars 1854, Sir., 54, 2, 301 ; Paris, 12 mai 1859, Sir., 59, 2, 561 ; Civ. rej., 30 décembre 1862, Sir., 63, 1, 257. [Bordeaux, 22 février 1878, Sir., 1879,

des besoins et des limites de l'administration de sa fortune [77] *bis*, et c'est au créancier qu'il appartiendrait de faire contre elle la preuve que la dette par elle contractée l'a été pour les besoins de l'administration de sa fortune [77] *ter*]. Mais les dettes qu'elle a contractées pour cet objet et dans ces limites, affectent ses immeubles, aussi bien que ses revenus et son mobilier, et sont susceptibles d'être poursuivies sur tous ses biens indistinctement [78].

La femme, incapable de s'obliger sans autorisation, l'est, par cela même, d'accepter une succession.

γ. La femme ne peut pas davantage, sans autorisation, soit disposer entre vifs, à titre gratuit, [notamment, par voie de donation déguisée [78] *bis*], de tout ou partie de son mobi-

2, 293. Cass., 25 avril 1882, Sir., 1883, 1, 221.] D'après l'opinion contraire, les engagements contractés par une femme séparée de biens seraient valables lors même qu'ils ne résulteraient pas d'actes de simple administration, sauf à ne pouvoir être exécutés que sur le mobilier et les revenus des immeubles de la femme. Voy. en ce sens : Taulier, V, p. 138; Zachariæ, § 516, texte et note 57; Civ. rej., 16 mars 1813, Sir., 14, 1, 160; Civ. cass., 18 mai 1819, Sir., 19, 1, 339; Paris, 3 mars 1822, Dalloz, 33, 2, 81.

[[77] *bis*. Paris, 20 février 1880, sous Cass., 25 avril 1882, Sir., 1883, 1, 221.]

[[77] *ter*. Cass., 24 octobre 1906, Sir., 1910, 1, 482.]

[78] Arg. art. 2092. Duranton, II, 492. Bellot des Minières, II, p. 153, et III, p. 374. Valette sur Proudhon, I, p. 463. Rodière et Pont, III, 2193. Demolombe, IV, 161. Brives-Cazes, *Revue de législation*, 1852, I, p. 113. Nous croyons devoir retracter l'opinion contraire que nous avions adoptée dans nos précédentes éditions, avec Marcadé (sur l'art. 1449, n° 3), Odier (I, 413), Massol (*De la séparation de corps*, p. 232, n° 21) et Zachariæ (*loc. cit.*). Les immeubles de la femme mariée sous le régime de la communauté n'étant pas inaliénables, comme ceux de la femme mariée sous le régime dotal, les obligations valablement contractées par elles les engagent, comme le surplus de son patrimoine, sans qu'il y ait à distinguer entre les obligations pour lesquelles elle a besoin de l'autorisation du mari ou de la justice, et celles qu'elle contracte valablement sans cette autorisation. L'idée qu'une personne incapable d'aliéner certains biens sans l'autorisation ou le consentement d'un tiers, est par cela même incapable de les engager par des obligations valablement contractées sans ce consentement ou cette autorisation, n'est pas exacte : *Qui s'oblige, oblige le sien*. Cpr. § 140, texte et note 21.

[[78] *bis*. Paris, 29 janvier 1874, Sir., 1875, 2, 56.]

lier[79], soit accepter une donation entre vifs. Art. 217 et 905.

δ. Elle ne peut également, sans autorisation, ni transiger sur ses droits immobiliers, ni compromettre sur une contestation quelconque[80].

ε. Enfin, elle ne peut ester en justice sans autorisation, quels que soient la nature et l'objet de l'action qu'elle entendrait intenter, ou qui serait dirigée contre elle[81]. Art. 215. Ainsi, quoique la femme soit capable de toucher ses revenus ou ses capitaux, et, par suite, d'en poursuivre le recouvrement par voie d'exécution, elle ne peut cependant, sans autorisation, ni introduire en justice aucune action relative à ces revenus ou capitaux, ni défendre à une action de cette espèce.

6° *Du rétablissement de la communauté dissoute par un jugement de séparation de biens ou de corps.*

La communauté dissoute par suite d'un jugement de séparation de biens ou de corps [81 *bis*] est susceptible d'être, à chaque instant, rétablie du consentement des deux époux. Art. 1451, al. 1.

Le consentement des époux doit, à peine de nullité, être constaté par acte devant notaires. Cet acte doit être

[79] On a voulu soutenir le contraire, en se fondant sur les expressions *disposer et aliéner,* qui sont employées cumulativement dans le second alinéa de l'art. 1449. Mais cette interprétation mettrait cet article en opposition évidente avec l'art. 905, dont la disposition, conçue en termes généraux, repose sur un motif qui s'applique tout aussi bien aux donations mobilières qu'aux donations immobilières. Duranton, VIII, 208, XIV, 425. Grenier, *Des donations*, I, 109 et 111. Odier, I, 403. Rodière et Pont, III, 2192. Demolombe, IV, 150. Marcadé, sur l'art. 1449, n° 4. Troplong, II, 1420. Paris, 28 juin 1851, Sir., 51, 2, 237. Voy. en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 905 ; Taulier, V, p. 137 ; Zachariæ, § 516, texte et note 49.

[80] Arg. Code de procédure, art. 1003, cbn. 83, n° 6. Demolombe, IV, 160.

[81] Civ. cass., 6 mars 1827, Sir., 27, 1, 334. Civ. cass., 13 novembre 1844, Sir., 45, 1, 45.

[[81] *bis*. Voy. § 487, note 7 *bis*. Baudry-Lacantinerie, II, n° 986.]

rendu public dans les formes prescrites par l'art. 1445 [82]. Art. 1451, al. 2. Ce n'est qu'à partir de l'accomplissement de cette formalité que le rétablissement de la communauté est efficace à l'égard des tiers [83]. [Mais il est bien entendu, pour le cas où il s'agirait du rétablissement de la communauté dissoute par la séparation de biens qui résulte de la séparation de corps, que le rétablissement de l'incapacité de la femme ne peut résulter, à l'égard des tiers, que d'un acte notarié constatant la reprise de la vie commune, publié dans les formes prescrites par l'art. 311, 3e al. [83 *bis*]].

La communauté ne peut être rétablie que sous les conditions qui la réglaient avant sa dissolution. Toute clause par laquelle les époux, en rétablissant la communauté, dérogeraient à ces conditions serait nulle. Art. 1451, al. 4. Mais la communauté n'en devrait pas moins être considérée comme rétablie [84], à moins que les époux n'en eussent

[82] Ici ne s'appliquent point les dispositions de l'art. 872 du Code de procédure, relatives au supplément de publicité exigé pour les jugements de séparation. Rodière et Pont, III, 2229. Marcadé, sur l'art. 1451, n° 1. Troplong, II, 1467. Civ. cass., 17 juin 1839, Sir., 39, 1, 460. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, II, p. 171 ; Duranton, XIV, 430, à la note ; Taulier, V, p. 142 ; Odier, I, 422.

[83] Mais les époux ne peuvent se prévaloir, l'un contre l'autre, de l'omission de cette formalité. L'opinion contraire est cependant enseignée par M. Troplong (II, 1468), qui prétend que, sans publicité, le rétablissement de la communauté manquerait de fixité, et qu'il faudrait en rechercher la preuve dans des faits difficiles à vérifier. En s'exprimant ainsi, le savant auteur a oublié que le rétablissement de la communauté ne peut résulter que d'un acte authentique. Bellot des Minières, *loc. cit.* Rodière et Pont, II, 915. Zachariæ, § 516, texte et note 60.

[[83] *bis*. Voy. § 487, texte et note 6 *ter*. L'acte notarié de l'art. 311 et l'acte notarié de l'art. 1451 peuvent d'ailleurs se ramener à un seul. Voy. § 487, texte *in fine*.]

[84] Cette proposition paraît, au premier abord, contraire au texte du dernier alinéa de l'art. 1451. Mais, en y réfléchissant de plus près, il est facile de se convaincre que la nullité qui s'y trouve prononcée s'applique, non à l'acte de rétablissement, mais aux clauses dérogatoires qu'il peut contenir. En effet, si le législateur avait voulu frapper de nullité l'acte de rétablissement lui-même, il aurait dit *la convention par laquelle*, et non point *toute convention par laquelle*. Cette

subordonné le rétablissement à l'exécution des clauses portant dérogation aux conditions primitives de leur communauté[85].

La communauté valablement rétablie est censée, en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, avoir toujours duré sans discontinuation. Mais son rétablissement ne saurait, en aucune manière, porter atteinte aux actes que, dans l'intervalle, la femme a faits en conformité de l'art. 1449. Art. 1451, al. 3.

La communauté ainsi rétablie n'est, pas plus que toute autre communauté, susceptible d'être dissoute par le consentement des époux. Arg. art. 1443. Mais elle peut l'être au moyen d'une nouvelle demande en séparation de corps ou de biens.

§ 517.

De la faculté dont jouit la femme d'accepter la communauté ou d'y renoncer. — Des règles relatives à l'acceptation et à la renonciation. — Des droits de la veuve, accessoires à la faculté d'option, et de son deuil.

1° *De la faculté d'option accordée à la femme et à ses héritiers*[1].

A la dissolution de la communauté, la femme ou ses

dernière locution indique que le mot *convention* a été pris ici comme synonyme de *clause*. Cette interprétation est d'ailleurs conforme à l'opinion émise par Pothier (n° 529), dans le passage d'où l'art. 1451 a été tiré. Duranton, XIV, 131. Odier, I, 424. Rodière et Pont, III, 2235. Duvergier, sur Toullier, XIII, 118. Taulier, V, p. 142. Zachariæ, § 516, texte et note 61. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 46; Battur, II, 660; Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté, n° 299; Troplong, II, 1470.

[85] Marcadé (sur l'art. 1451, n° 3) rejette cette modification, qui nous semble cependant être une conséquence forcée de la règle posée par l'art. 1172. Duranton et Taulier, *locc. citt.* Rodière et Pont, III, 2236.

[1] Dans le premier état de Droit coutumier, les femmes ne jouissaient pas de la faculté de renoncer à la communauté. Cette faculté, d'abord accordée, à l'occasion des croisades, aux veuves des nobles seulement, fut plus tard étendue aux femmes des roturiers. Elle fut

héritiers[2] ont l'option de l'accepter ou d'y renoncer. Art. 1453.

Une acceptation ou une renonciation faite avant la dissolution de la communauté devrait, en général, être considérée comme non avenue[3].

L'option dont il vient d'être parlé appartient à la femme, dans le cas même où elle a fait prononcer la séparation de biens[4].

Ses héritiers en jouissent individuellement, chacun dans la proportion de sa part héréditaire. Art. 1475[5].

Toute convention qui aurait pour objet de priver la femme ou ses héritiers de la faculté de renoncer, ou qui tendrait à en rendre l'exercice illusoire, serait à considérer comme non avenue. Art. 1453.

définitivement admise, pour les premières, par l'art. 115 de l'ancienne coutume de Paris de 1510, et, pour les secondes, par l'art. 237 de la nouvelle coutume de 1580. La renonciation se faisait, dans le principe, au moyen d'un acte solennel et symbolique. Lors des obsèques du mari, la femme détachait de sa ceinture sa bourse et son trousseau de clefs, et les déposait sur la fosse. Argou, *Institution au Droit français*, II, 60. Pothier, nos 550 et 552. Battur, II, 687. Zachariæ, § 517, note 3.

[2] Nous emploierons, au présent paragraphe, le terme *héritiers* dans son acception étendue, pour désigner tous les successeurs universels sans distinction.

[3] Arg. art. 1453. — Toutefois, comme les effets des jugements qui prononcent une séparation de corps ou de biens remontent toujours, entre les parties, au jour de la demande (cpr. § [485 (494[4])], texte n° 3, et note 18 ; § 516, texte n° 5), il en résulte que la femme est liée par l'acceptation ou la répudiation de la communauté faite dans le cours de l'instance en séparation. Marcadé, sur l'art. 1453. Troplong, III, 1507. Zachariæ, § 517, note 4. Orléans, 14 novembre 1817, Sir., 19, 2, 216. Lyon, 24 décembre 1829, Sir., 30, 2, 97. Req. rej., 21 juin 1831, Sir., 31, 1, 268. [Cette solution s'applique à l'acceptation comme à la répudiation de la femme au cours de l'instance en divorce (voy. note 8 *bis infrà*), réserve faite de la question de savoir dans quelle mesure l'attitude prise par la femme au cours de l'instance implique de sa part acceptation tacite.]

[4] *Nec obstant* art. 1456, 1461, 1463 et 1466 : Arg. art. 1453, et Code de procédure, art. 174. Pothier, n° 320. Toullier, XIII, 128, Duranton, XIV, 450. Marcadé, sur l'art. 1463, nos 1 et 3. Troplong, III, 1495.

[5] Voy. sur cet article, § 519, texte n° 2, notes 6 et 7.

Le droit d'option de la femme ou de ses héritiers se trouve éteint, dès qu'ils ont consommé leur choix, en acceptant la communauté, ou en y renonçant.

Les créanciers de la femme ou de ses héritiers sont autorisés, comme exerçant les droits de leurs débiteurs, à accepter la communauté, quand ces derniers n'ont point encore eux-mêmes fait usage de leur option [6].

Le mari et ses héritiers ne sont, en aucun cas, admis à renoncer à la communauté. Il en est ainsi, alors même que le mari serait légataire universel de sa femme, et qu'il aurait comme tel intérêt à renoncer, pour soustraire à tout droit de mutation la part de celle-ci dans la communauté [7].

2° *Des divers modes d'acceptation.*

L'acceptation de la communauté peut se faire expressément ou tacitement [8].

Elle a lieu expressément, lorsque la femme prend dans un acte, soit authentique, soit sous seing privé, la qualité de commune en biens. Art. 1455 [[8] *bis*].

[6] Art. 1464. Cpr. § 312, texte et note 50. — Sur le point de savoir si les créanciers de la femme peuvent attaquer, par voie d'action paulienne, son acceptation ou sa répudiation de la communauté, cpr. texte n° 4, et notes 22 à 25 *infrà*.

[7] Odier, I, 431, à la note. Rodière et Pont, II, 1154. Marcadé, sur l'art. 1453. Troplong, III, 1503. Civ. rej., 9 mars 1842, Sir., 42, 1, 193.

[8] Les règles sur les divers modes d'acceptation d'une succession sont, en général, également applicables à l'acceptation d'une communauté de biens entre époux. Zachariæ, § 517, texte et note 15. Il est donc inutile d'entrer dans des développements détaillés sur les règles relatives à cette matière, et nous nous bornerons à renvoyer au § 611.

[[8] *bis*. L'acceptation pourrait résulter des conclusions prises par la femme, dans l'exploit introductif de l'instance en divorce, à plus forte raison, de ses conclusions d'audience dans la même hypothèse, à fin de liquidation de la communauté et de nomination du notaire à commettre à cet effet. Cass., 18 juillet 1904, Sir., 1905, 1, 85. Grenoble, 30 mai 1893, Sir., 1895, 2, 126. — La possibilité de l'acceptation dès avant la dissolution est une conséquence de la rétroactivité de l'art. 252. Voy. § 480, note 1, et *suprà*, note 3. —

Elle a lieu tacitement, lorsque la femme fait un acte qu'elle n'a le pouvoir de passer qu'en qualité de copropriétaire du fonds commun. Art. 1454, al. 1.

Les actes qui n'ont pour objet que la conservation des biens communs, et même les actes d'administration provisoire ou d'urgence relatifs à ces biens, ne constituent pas une acceptation de la communauté[9]. Art. 1454, al. 2. Ainsi, la femme qui s'est bornée à faire exécuter des réparations urgentes aux bâtiments, à prendre les mesures nécessaires pour interrompre des prescriptions qui étaient sur le point de s'accomplir, à requérir ou à renouveler des inscriptions hypothécaires contre les débiteurs de la communauté, à donner congé à des locataires en retard de payer leurs loyers, à louer les maisons pour les termes d'usage, ou à passer, en cas d'urgence, des baux de biens ruraux, ne doit pas, à raison de ces actes seuls, être considérée comme ayant accepté la communauté. Il en est de même de la femme qui a employé les deniers communs, soit à l'achat de provisions nécessaires à l'entretien du ménage pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, soit à l'acquittement des frais funéraires du mari, et des sommes dues aux domestiques, à des ouvriers, ou à des marchands[10].

Du reste, lorsque la femme se propose de faire un acte qu'elle craindrait de se voir opposer, comme emportant immixtion de sa part, elle peut se faire autoriser, par une ordonnance du président du tribunal, à passer cet acte, en sa qualité d'habile à se porter commune en biens[11].

[Les mêmes règles s'appliquent aux héritiers de la femme. Par exemple, ni la déclaration de succession, à fin de payement des droits de mutation, dans laquelle serait

Voy. cep. en sens contraire, Alger, 2 juillet 1913, Dall., 1914, 2, 343.]

[9] Zachariæ, § 517, texte et note 22. Cpr. Rouen, 10 juillet 1826, Sir., 27, 2, 84; Lyon, 24 décembre 1829, Sir., 30, 2, 97.

[10] Arg. Code Napoléon, art 696. Code de procédure, art. 986. Cpr. Battur, II, 675 et suiv.; Duranton, XIV, 438; Troplong, III, 1522 à 1526; Paris, 10 janvier 1835, Sir., 35, 2, 473.

[11] Duranton, XIV, 440. Battur, II, 677.

comprise la part éventuelle de ces héritiers dans la communauté dissoute, ni la vie commune de ces héritiers avec leur père, dans des immeubles dépendant de la communauté dissoute, ni l'usage commun avec leur père du mobilier dépendant de la communauté dissoute, ne constituent des actes suffisamment caractérisés d'acceptation tacite [11 *bis*]].

[D'ailleurs, tout ce qui a été dit sur les actes de la femme qui seraient de nature à entraîner de sa part acceptation tacite de la communauté, est étranger au cas où l'acte qu'elle a fait concerne ses biens réservés. Aucun acte de ce genre, même un acte de disposition, ne saurait, par lui-même, entraîner de sa part acceptation tacite [11 *ter*].]

3° Des formes de la renonciation.

La renonciation à la communauté ne peut, en général, se faire valablement, à l'égard des créanciers, qu'au moyen d'une déclaration inscrite sur le registre tenu au greffe du tribunal de première instance pour recevoir les renonciations à succession. Art. 1457, 1466, et Code de procédure, art. 997. Mais, entre la femme ou ses héritiers et le mari ou ses héritiers, cette renonciation peut avoir lieu par toute espèce de convention [12].

[11 *bis*. Lyon, 9 juin 1876, Sir., 1878, 2, 7.]

[11 *ter*. Il semble qu'il y ait contradiction entre la règle que nous posons ici et celles que nous avons posées au § 511, notes 21 *bis*, 23 *bis* et 27 *bis*, et qui impliquent qu'à partir de la dissolution de la communauté, les biens réservés sont des biens communs comme tous les autres. La contradiction disparaît, si l'on veut bien observer que les règles posées au § 511, et le principe auquel elles se rattachent, supposent que la femme a accepté la communauté. C'est à cette condition seulement que les biens réservés sont des biens communs. La question que nous avons ici en vue et que nous résolvons au texte en sens contraire de ce que les règles posées au § 511 paraîtraient impliquer, présente un caractère tout différent. Il s'agit ici précisément de savoir si la femme acceptera ou répudiera la communauté. Tant qu'elle ne l'a pas répudiée, on ne saurait assimiler, à tous égards, les biens réservés à des biens communs ordinaires.]

12 Req. rej., 6 novembre 1827, Sir., 28, 1, 227. Req. rej., 4 mars 1856, Sir., 56, 1, 872. [Req. 1er avril 1895. Sir., 1899, 1, 311. Cette

En cas de dissolution de la communauté par suite [de divorce,] de séparation de corps ou de séparation de biens [13], la femme est légalement présumée avoir renoncé à la communauté, si elle ne l'a pas acceptée, expressément ou tacitement [14], dans les trois mois et quarante jours, à compter du moment où le jugement qui a prononcé la séparation a acquis l'autorité de la chose jugée [15], [à moins qu'il ne soit établi que le défaut d'acceptation dans ce délai ait eu pour cause les agissements du mari [15] *bis*, ou bien encore] à moins qu'avant l'expiration de ce délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari ou lui dûment appelé [16]. Art. 1463.

convention, à supposer qu'elle intervienne à titre onéreux, constituerait-elle une acceptation tacite, au sens et par analogie de l'art. 780? Voy. pour l'affirmative Baudry-Lacantinerie, II, n° 1039 *bis* et les autorités citées.]

[13] L'art. 1463 ne parle expressément que de la femme divorcée ou séparée de corps; mais sa disposition s'applique *a fortiori* à la femme qui a provoqué la séparation de biens. Merlin, *Rép*.. v° Inventaire, § 5, n° 3. Toullier, XIII, 130. Duranton, XIV, 459. Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté, n°s 314 et 323. Odier, I, 456. Rodière et Pont, II, 1041. Marcadé, sur l'art. 1463, n° 3. Troplong, III, 1582. Grenoble, 12 février 1830, Sir., 32, 2, 637. Cpr. Rouen, 10 juillet 1826, Sir., 27, 2, 84. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, II, p. 312.

[14] L'acceptation peut n'être que tacite, même dans le cas dont s'occupe l'art. 1463. Rodière et Pont, II, 1044. Troplong, III, 1581. Req. rej., 21 juin 1831, Sir., 31, 1, 268. Req. rej., 8 février 1843, Sir., 43, 1, 189. Paris, 2 mai 1850, Sir., 51, 2, 26. Req. rej., 14 mars 1855, Sir., 55, 1, 335. [Paris, 24 janvier 1896, Sir., 1897, 2, 22. Cass., 13 juillet 1899. Sir., 1900, 1, 65.]

[15] C'est ainsi qu'il faut entendre les termes de l'art. 1463, *après la séparation définitivement prononcée*. Odier, I, 453. Rodière et Pont, II, 1042. Troplong, III, 1579. Req. rej., 2 décembre 1834, Sir., 34, 1, 774.

[[15] *bis*. Amiens, 2 mars 1898, sous Cass., 13 juillet 1899, Sir., 1900, 1, 65.]

[16] La femme qui n'a point usé de la faculté de demander une prorogation de délai ne peut repousser la présomption légale de renonciation en se prévalant de circonstances qui, selon elle, l'auraient empêchée de faire son option en temps utile. Rodière et Pont, II, 1042. Marcadé, sur l'art. 1463, n° 2. Troplong, III, 1577 et 1578. Req. rej., 8 novembre 1830, Sir., 31, 1, 384. Agen, 21 décembre 1869. Sir., 70, 2, 274. Voy. en sens contraire : Colmar, 8 août 1833. Sir., 34, 2, 229. Cpr. aussi : Rennes, 26 juin 1851, Sir., 52, 2, 10.

4° *Des conditions intrinsèques de l'acceptation ou de la renonciation.*

L'acceptation ou la renonciation ne peut avoir lieu, ni sous condition, ni pour une partie seulement de la communauté [17].

L'une et l'autre sont en général, [impérativement [17] *bis*] irrévocables [[17] *ter*]. La femme ou ses héritiers peuvent cependant s'en faire relever pour cause de violence ou de dol [18]. Art. 1455 et arg. de cet article [19]. [Mais l'art. 790 ne s'applique pas à la renonciation des héritiers de la femme [19] *bis*.]

D'un autre côté, si l'acceptation ou la renonciation avait été faite par un mineur ou en son nom, sans l'observation des formalités prescrites pour l'acceptation ou la répudiation d'une succession, ce mineur serait admis à demander la nullité de l'une ou de l'autre [20]. Il importe peu, à cet égard, qu'elles aient eu lieu, soit expressément, soit tacitement, soit d'une manière présumée [21].

Enfin, les créanciers de la femme peuvent attaquer sa

[17] Bellot des Minières, II, p. 267. Zachariæ, § 517, texte et note 24.

[[17] *bis*. En ce sens qu'une convention intervenue entre le mari et les héritiers de la femme, après la renonciation de ceux-ci, et qui aurait pour objet de revenir sur ladite renonciation, ne pourrait s'interpréter que comme une cession par le mari aux héritiers de la femme de la part de celle-ci dans la communauté, et des biens compris dans cette part. Cass. 17 déc. 1888, Sir., 1889, 1, 164.]

[[17] *ter*. Rennes, 15 avril 1886, Sir., 1886, 2, 213.]

[18] Bien que la loi ne parle que du dol des héritiers, on ne doit pas hésiter à appliquer la disposition de l'art. 1455 au dol commis par des créanciers de la communauté, ou même par des tiers. Voy. § 611, texte et note 10. Marcadé, sur l'art. 1455, n° 2. Cpr. Zachariæ, texte et note 20.

[19] L'art. 1455 ne pose ce principe que relativement à l'acceptation de la communauté ; mais sa disposition s'applique, par identité de raison, à la renonciation. Battur, II, 667.

[[19] *bis*. Orléans, 3 février 1883, sous Cass., 20 août 1885, Sir., 1885, 1, 255. Cass., 17 décembre 1888, Sir. 1889, 1, 164. Par la renonciation de la femme ou de ses héritiers, le mari ou ses héritiers se trouvent définitivement investis de la part de la femme dans la communauté.]

[20] Arg. art. 1124, cbn. 461 et 484. Cpr. § 611, texte n° 1, lett. *e*, et note 18 ; § 613, texte n° 5, et note 27.

[21] Cpr. note 37 *infrà*.

renonciation, lorsqu'elle a été faite au préjudice de leurs droits [22], et partant, se faire autoriser à accepter la communauté jusqu'à concurrence de leurs prétentions. Art. 1464. Cette faculté leur appartient même dans l'hypothèse prévue par l'art. 1463 [23].

Ils sont également admis, dans le cas où la femme n'aurait accepté une communauté évidemment mauvaise que par suite d'un concert frauduleux avec les créanciers de cette communauté, à demander, par voie d'action paulienne, la rétractation de son acceptation [24]. Il en serait surtout ainsi [dans le cas où la femme aurait des biens réservés [24] *bis*], ou si elle s'était réservé la faculté

[22] Aux termes *en fraude de leurs droits*, qui se trouvent dans l'art. 1464, nous avons substitué les expressions *au préjudice de leurs droits*. Il suffit, en effet, que la renonciation de la femme fasse tort à ses créanciers, pour que ceux-ci soient admis à l'attaquer. Arg. art. 788. Cpr. § 313, texte et note 18. Battur, II, 670. Duranton, XIV, 462. Toullier, XIII. 202. Odier, I, 473. Rodière et Pont, II, 1199. Troplong, III, 1585. Zachariæ, § 517, texte et note 46. [Voy. cependant Planiol, II⁶, n° 313, III⁶, n° 1236.]

[23] M. Bellot des Minières (II, p. 342) enseigne le contraire. Mais cet auteur part de la supposition erronée que les créanciers de la femme ne peuvent attaquer la renonciation par elle faite à la communauté qu'autant qu'il y a preuve ou du moins présomption d'un concert frauduleux entre elle et le mari ou les créanciers de ce dernier. Zachariæ, § 517, note 46, *in fine*.

[24] La disposition générale de l'art. 1167, qui ouvre l'action paulienne contre tous les actes faits en fraude des droits des créanciers, ne permet pas de s'arrêter à l'argument qu'on voudrait tirer, en sens contraire, de l'art. 1464, en disant que, par cela même que cet article accorde aux créanciers de la femme le droit d'attaquer sa renonciation, [il] leur refuse implicitement celui de faire révoquer son acceptation. En vain objecte-t-on qu'il existe une grande différence entre l'acceptation d'une succession qui crée une situation nouvelle, et l'acceptation d'une communauté, qui laisse les choses dans leur état ordinaire et normal. Cette différence est réelle, sans doute, mais elle doit, à notre avis, rester sans influence au point de vue de l'art. 1167, pour l'application duquel il suffit qu'il y ait eu préjudice causé aux créanciers par suite d'un concert frauduleux. Pothier, n° 559. Rodière et Pont, II, 1057. Marcadé, sur l'art. 788 et sur l'art. 1464. Civ. rej., 26 avril 1869, Sir., 69, 1, 269. Voy. en sens contraire : Toullier, XIII, 203; Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté, n° 313; Odier, I, 476; Troplong, III, 1529.

[[24] *bis*. La femme peut toujours reprendre ses biens réservés en

de reprendre ses apports en cas de renonciation [25].

Mais les créanciers de la femme ne sont jamais reçus à provoquer la séparation de son patrimoine propre d'avec sa part dans la communauté [26].

5° *Du délai pendant lequel la femme peut accepter la communauté ou y renoncer.*

Le délai pour accepter est de trente ans, à dater de la dissolution de la communauté [27], à moins que cette dissolution n'ait eu lieu par suite [d'un divorce], d'une séparation de corps ou de biens, cas auquel le délai est réduit à trois mois et quarante jours. Art. 1463.

En dehors des cas où la renonciation est présumée, la femme a également trente ans pour renoncer. Elle peut user de cette faculté dans les trois mois de la dissolution de la communauté, sans avoir au préalable fait inventaire [28]. Mais elle est tenue, pour la conserver au delà du

renonçant à la communauté. Loi du 13 juillet 1907, art. 5, 2e al.]

[25] En dehors de cette hypothèse, les créanciers de la femme n'auraient pas d'intérêt à faire rétracter son acceptation, à moins que, faute d'avoir fait faire un inventaire, elle ne se trouvât privée du bénéfice de l'art. 1483.

[26] L'art. 878, qui crée un bénéfice d'une nature particulière, ne doit pas être étendu à d'autres hypothèses [que] celle sur laquelle il statue. Il n'existe d'ailleurs pas, sous ce rapport, d'analogie entre l'acceptation d'une communauté et celle d'une succession, puisque la part de la femme dans la communauté ne constitue pas une universalité juridique, distincte de son patrimoine personnel. Bellot des Minières, II, 461 à 475. Toullier, XIII, 211. Odier, I, 524. Marcadé, sur l'art. 1476. Troplong, III, 1681. Zachariæ, § 517, texte et note 47. Voy. cep. Caen, 13 nov. 1844, Sir., 46, 2, 31.

[27] Arg. art. 2262, cbn. 789. Pothier, n° 523. Zachariæ, § 517, texte et note 48.

[28] Suivant la coutume de Paris (art. 237), la confection d'un inventaire formait une condition indispensable à l'efficacité de la renonciation, à quelque époque qu'elle eût lieu. Mais aussi la confection de l'inventaire n'était soumise à aucun délai fatal. Lebrun, liv. II, chap. II, sect. II, dist. 2, nos 2 et 7. Pothier, nos 554 et 560. — Merlin (*Rép.*, v° Inventaire, § 5, n° 3) enseigne que l'art. 1456 a reproduit la disposition de la coutume de Paris sur la nécessité d'un inventaire préalable, pour l'efficacité de la renonciation faite n'importe à quelle époque. Il se fonde surtout sur le changement

délai de trois mois, de faire, avant son expiration, un inventaire fidèle et exact des biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés ; et dans les formes prescrites par la loi [29]. Faute d'avoir satisfait à cette condition, [à laquelle aucun autre acte ne peut suppléer [29] *bis*], elle est déchue de la faculté de renoncer ultérieurement [30], à moins qu'avant l'expira-

de rédaction apporté, d'après les observations du Tribunat, à l'art. 1461. Mais cette opinion ne doit pas être suivie. Il est certain que les rédacteurs du Code ont voulu substituer un système nouveau à celui de la coutume de Paris, puisqu'ils ont fixé un délai de trois mois pour la confection de l'inventaire, et que, d'un autre côté, l'art. 1453 accorde à la femme la faculté de renoncer sans en soumettre, d'une manière absolue, l'exercice à la confection d'un inventaire, comme le faisait la coutume de Paris. Si l'art. 1456 impose *à la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté*, l'obligation de faire inventaire dans les trois mois du décès du mari, il résulte bien de là qu'elle n'est admise à exercer cette faculté, après le délai de trois mois, qu'autant qu'elle a, dans ce délai, accompli la formalité dont s'agit, mais nullement qu'elle soit tenue de la remplir pour pouvoir renoncer dans le cours du même délai. Quant aux inductions que Merlin tire du changement de rédaction de l'art. 1461, elles ne sont nullement concluantes. Bellot des Minières, II, p. 324. Toullier, XIII, 130. Odier, I, 458 et 459. Marcadé, sur les art. 1457 et 1459, n° 1. Troplong, III, 1537 et 1538. Rodière et Pont, II, 1161. Zachariæ, § 517, texte et note 25. Besançon, 23 février 1828, Sir., 28, 2, 221. [Pau, 1er août 1894, Sir., 1894, 2, 261.]

[29] *Quid*, si les formalités prescrites n'ont pas été toutes observées, ou que l'inventaire présente des omissions? Cpr. § 515, texte n° 1, note 11 à 13. Si l'inventaire n'avait pas été, lors de sa clôture, affirmé sincère et véritable par la femme, celle-ci ne devrait point, par cela seul, être considérée comme déchue de la faculté de renoncer. Rodière et Pont, II, 1165. Troplong, III, 1541. Bordeaux, 14 février 1829, Sir., 30, 2, 72. Cpr. aussi : Req. rej., 17 juin 1858, Sir., 58, 1, 813.

[[29] *bis*. Rouen, 3 juillet 1874, Sir., 1876, 2, 342.]

[30] Odier, I, 461. Rodière et Pont, II, 1162 et suiv. Marcadé, sur les art. 1457 à 1459, n° 2. Troplong, III, 1543. Zachariæ, § 517, texte et note 32. Bruxelles, 18 mai 1811, Sir., 14, 2, 209. Paris, 2 avril 1816, Sir., 17, 2, 367. Civ. rej., 24 mars 1828, Sir., 28, 1, 377. Civ. cass., 22 décembre 1829, Sir., 30, 1, 54. Limoges, 19 juin 1835, Sir., 35, 2, 465. Caen, 21 juillet 1847, Sir., 48, 2, 652. — Les Cours de Metz (24 juillet 1824, Sir., 25, 2, 334) et de Bordeaux (24 février 1829, Sir., 30, 2, 72) ont cependant, par des considérations d'équité, fait

tion des trois mois elle n'ait obtenu une prorogation de délai. Art. 1456 à 1459.

Lorsque la faillite du mari est déclarée après son décès, ou que le failli est décédé avant l'ouverture de l'inventaire, c'est au syndic à y faire procéder, et l'inventaire dressé à sa diligence tient lieu de celui de la communauté [31].

La femme qui a fait inventaire dans les trois mois de la dissolution de la communauté jouit, à partir de la clôture définitive de cet acte, d'un délai de quarante jours, pendant lequel elle ne peut être contrainte à déclarer si elle entend accepter ou répudier la communauté. Elle est donc autorisée à opposer une exception dilatoire aux créanciers qui la poursuivraient avant que ce délai fût expiré. Mais, après son expiration, elle peut être poursuivie comme commune, tant qu'elle n'a pas renoncé, et doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation. Art. 1457 à 1459. Code de procédure, art. 174.

Lorsque la veuve vient à décéder, avant l'expiration des trois mois, sans avoir fait ou terminé l'inventaire, ses héritiers jouissent, pour y procéder, d'un nouveau délai de trois mois à compter de son décès; et, pendant ce délai, ils peuvent renoncer à la communauté sans inventaire préalable. Mais, après son expiration, ils sont déchus de la faculté de renoncer, s'ils n'ont pas fait inventaire durant son cours. Art. 1461.

Lorsque la veuve a fait inventaire dans les trois mois du décès de son mari, et qu'elle vient à mourir avant l'expiration des quarante jours depuis l'achèvement de

fléchir la rigueur de ce principe, dans des espèces où l'inventaire avait été fait peu de temps après l'expiration du délai légal, et où le retard ne pouvait être imputé personnellement à la femme. — Du reste, il est bien entendu que la femme ne serait point, à défaut d'inventaire, dans les trois mois du décès du mari, déchue de la faculté de renoncer, si elle s'était trouvée dans l'impossibilité absolue de faire dresser inventaire. Cpr. Paris, 10 janvier 1835, Sir., 35, 2, 473; Req. rej., 5 décembre 1838, Sir., 38, 1, 945.

[31] Renouard, *Des faillites*, I, 465. Esnault, *Des faillites*, II, 329. Demangeat sur Bravard, V, p. 329 et 330. Cpr. Paris, 21 mars 1867, Sir., 67, 2, 357.

l'inventaire, ses héritiers ont un nouveau délai de quarante jours à partir de son décès pour délibérer. Art. 1461. Et comme, d'un autre côté, ils jouissent d'un délai de trois mois pour faire inventaire de sa succession, ils ne peuvent, en définitive, être contraints à prendre qualité, quant à la communauté, avant l'expiration de trois mois et de quarante jours [32], à moins qu'ils n'aient, avant la fin du premier de ces délais, accepté l'hérédité, auquel cas le délai de quarante jours commence à courir à dater de leur acceptation.

Les règles qui viennent d'être exposées sur les délais et les formes dans lesquels la renonciation de la femme peut ou doit être faite, ainsi que sur l'époque à partir de laquelle elle peut être poursuivie par les créanciers, s'appliquent également (*mutatis mutandis*) à la renonciation à faire par ses héritiers, dans le cas où la communauté s'est dissoute par son décès. Art. 1466. Ainsi, ils doivent faire inventaire dans les trois mois du décès pour conserver la faculté de renoncer après ce délai [33].

[32] Il s'agit, en pareil cas, pour les héritiers, de prendre qualité, non seulement en ce qui concerne la communauté, mais encore relativement à la succession de la femme. Et comme la répudiation, de même que l'acceptation de la communauté, constituerait, de la part des héritiers de la femme, un acte d'acceptation de sa succession, il est évident qu'on ne peut les contraindre à opter entre l'acceptation ou la répudiation de la communauté, avant l'expiration du délai qui leur est accordé pour prendre qualité quant à la succession. Admettre le contraire, ce serait les priver du bénéfice de ce dernier délai. Duranton, XIV, 455. Zachariæ, § 517, texte et note 38. — Delvincourt (III, p. 49 et 50) pense cependant que, dans l'hypothèse dont s'agit, les héritiers de la femme ne jouissent que durant quarante jours de la faculté de renoncer à la communauté, et qu'ils doivent, pour la conserver au delà de ce délai, demander une prorogation de délai au tribunal.

[33] Bellot des Minières, II, p. 315 et suiv. Odier, I, 470. Troplong, III, 1548 et 1603. Cpr. *Observations du Tribunat*, et *Rapport au Corps législatif*, par Siméon : Locré, *Lég.*, XIII, p. 252 et p. 463; Civ. rej., 9 mars 1842, Sir., 42, 1, 193. [Lyon, 9 juin 1876, Sir., 1878, 2, 7. Cass., 15 juin 1909. Dall., 1909, I, 417.] Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Inventaire, § 5, n° 3; Marcadé, sur l'art. 1466; Poitiers, 17 décembre 1851, Sir., 52, 2, 334; Lyon, 15 avril 1856, et Bordeaux, 17 mai 1859, Sir., 60, 2, 31 et 32; Poitiers, 6 mai 1863,

Du reste, les divers délais ci-dessus mentionnés se comptent d'après la règle générale *Dies a quo non computatur in termino* [34].

6° Des causes qui, indépendamment de l'expiration des délais précédemment indiqués, entraînent, pour la femme, déchéance de la faculté de renoncer.

La femme, quoique se trouvant encore dans les délais pour renoncer, est déchue de la faculté de le faire, lorsqu'elle s'est immiscée, [mais en qualité de femme commune seulement [34 *bis*]], dans les biens communs, c'est-à-dire lorsqu'elle a fait un acte de gestion emportant acceptation.

Elle est également déchue de la faculté de renoncer [35],

Sir., 63, 2, 180; Bordeaux, 23 mars 1865, Sir., 65, 2, 334. [Rennes, 29 janvier 1885, Sir., 1887, 2, 108. Req., 19 mars 1878. Dall., 1878, 1, 218.] Cette dernière opinion, qui s'appuie sur l'autorité de Pothier (n° 562), nous paraît contraire à la disposition de l'art. 1466. En vain dit-on que cet article ne parle que des *délais et des formes* de la renonciation, qu'il ne s'occupe pas de ses *conditions*, et que, par conséquent, il n'impose pas aux héritiers de la femme l'obligation de faire inventaire dans les trois mois pour conserver la faculté de renoncer après ce délai. En raisonnant ainsi, on oublie que le délai accordé à la femme pour renoncer n'est pas invariable, et qu'il est réduit à trois mois lorsqu'elle a omis de faire inventaire avant ce terme : d'où il résulte qu'en plaçant les héritiers de la femme sur la même ligne que cette dernière quant aux délais de renonciation, elle les soumet virtuellement à la nécessité de faire inventaire dans les trois mois pour conserver la faculté de renoncer après ce terme. MM. Rodière et Pont, qui, dans leur première édition, avaient également professé l'opinion que nous combattons, se sont ralliés à notre sentiment dans leur seconde édition (II, 1174).

[34] Cpr. § 49, texte et notes 15 et 16. Troplong, III, 1543.

[[34] *bis*. Pau, 1er août 1894, Sir., 1894, 2, 261.]

[35] La femme qui a renoncé, après avoir diverti ou recélé des objets de la communauté, n'est pas admise à revenir elle-même contre sa renonciation. Les héritiers du mari ont, en pareil cas, le choix de la traiter, soit comme ayant accepté la communauté, soit comme y ayant renoncé. Bellot des Minières, II, p. 287. Duranton, XIV, 444. Rodière et Pont, II, 1159. Zachariæ, § 517, texte et note 40. Voy. en sens contraire : Battur, II, 703.

lorsqu'avant d'avoir fait sa renonciation [36], elle a diverti ou recélé des objets de la communauté [37]. Ses héritiers sont, en pareil cas, soumis à la même déchéance. Art. 1460 [38].

La femme qui a été condamnée comme commune, par un jugement passé en force de chose jugée, au paiement d'une dette commune, ne peut plus répudier la communauté au préjudice du créancier envers lequel elle a été

[36] Le divertissement commis après une renonciation régulièrement faite constituerait une soustraction de la chose d'autrui, et ne pourrait plus être considéré comme un fait d'immixtion dans la communauté. Bellot des Minières, II, p. 287. Duranton, XIV, 443. Odier, I, 444. Marcadé, sur l'art. 1460. Zachariæ, § 517, texte et note 45. Cpr. cep. Troplong, III, 1563 et 1564. Voy. en sens contraire, Battur, II, 702.

[37] En est-il ainsi, même à l'égard de la femme mineure? Nous ne le pensons pas. Quoique la faculté de renoncer soit un bénéfice tout à fait exceptionnel, la femme mineure n'en est pas moins incapable de s'en priver, soit directement, soit indirectement. On invoquerait vainement, à l'appui de l'opinion contraire, la disposition de l'art. 1310. Il ne s'agit point ici d'apprécier l'effet d'une obligation naissant d'un délit, mais de savoir si un incapable peut, en renonçant à un bénéfice même extraordinaire, se soumettre à des engagements plus ou moins onéreux. Le recélé est sans doute un délit, et la femme mineure qui s'en est rendue coupable est tenue de réparer le tort qui en est résulté pour les héritiers du mari ou pour les créanciers. Mais là s'arrête l'obligation naissant de ce délit. Quant à la déchéance de la faculté de renoncer, elle est bien moins une conséquence du recélé comme tel, que de [l'acceptation] tacite qui résulte de tout fait d'immixtion. Et quand même elle constituerait une espèce de pénalité civile, encore faudrait-il reconnaître que cette pénalité ne peut être appliquée à une femme mineure, puisque autrement il dépendrait d'elle de se priver indirectement d'un bénéfice auquel elle est incapable de renoncer directement. Cpr. § 612, n° 3, notes 23 et 24; § 613, texte n° 5, notes 53 et 54. Bellot des Minières, II, p. 284. Rodière et Pont, II, 1055. Marcadé, sur l'art. 1460. Voy. en sens contraire ; Delvincourt, sur l'art. 792; Battur, II, 703; Odier, I, 446; Troplong, III, 1567; Zachariæ, § 517, texte et note 39.

[38] Cpr. sur les caractères du recélé dont s'occupe l'art. [1468] : § 612, texte n° 3; § 613, texte n° 5; Pothier, n° 688. Troplong, III, 1566; Colmar, 6 avril 1813, Sir., 15, 2, 66; Req. rej., 18 juin 1817. Sir., 18, 1, 367; Req. rej., 31 mai 1831, Sir., 31, 1, 224; Agen, 6 janvier 1851, Sir., 51, 2, 680; Paris, 22 juillet 1863, Sir., 63, 2, 225.

condamnée ; mais elle conserve, malgré cela, la faculté d'y renoncer à l'égard des autres créanciers.

7° Des droits de la veuve, accessoires à la faculté d'option, et de son deuil.

Lorsque la communauté s'est dissoute par la mort du mari, la veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, jusqu'à l'expiration du délai dont elle jouit pour faire inventaire et pour délibérer, ou de la prorogation de ce délai [39], de prendre sa nourriture, celle des enfants communs [40], et celle de ses domestiques, sur les provisions existantes ; et, s'il n'en existe pas, de s'en procurer au moyen des deniers de la communauté, ou même à l'aide d'emprunts faits au compte de la masse commune. Art. 1465, al. 1.

Elle est également autorisée à occuper, jusqu'à la même époque, la maison qu'elle habitait avant le décès du mari,

[39] La disposition de l'art. 1465, qui n'a fait que consacrer un ancien usage, repose principalement sur ce que la femme, en administrant le fonds commun et en faisant inventaire, agit dans l'intérêt des héritiers du mari et des créanciers, aussi bien que dans son intérêt personnel. Il en résulte : 1° que, si la femme a obtenu une prorogation de délai pour faire inventaire, elle doit, pendant la durée de la prorogation, jouir des droits que lui accorde l'art. 1465 : 2° que la femme cesse de jouir de ces droits, dès que l'inventaire est fait et que les quarante jours à compter de la clôture de cet acte sont écoulés. Vainement dit-on que l'art. 1465 ayant déterminé le nombre de jours pendant lequel la femme est admise à jouir des droits qu'il lui accorde, ce temps n'ést susceptible ni d'abréviation ni d'augmentation. Ce qui indique nettement que telle n'a pas été la pensée des rédacteurs du Code, c'est qu'ils n'ont pas dit, d'une manière absolue, *pendant trois mois et quarante jours*, mais bien, *pendant les trois mois, et quarante jours, qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer*. Bellot des Minières, II, 458 et suiv. Duranton, XIV, 466. Odier, I, 479. Marcadé, sur l'art. 1465. Troplong, III, 1596. Voy. en sens contraire : Battur, II, 686. Rodière et Pont, II, 1030 ; Zachariæ, § 517, texte et note 49 ; Metz, 10 mai 1860, Sir., 60, 2, 401. [Rouen, 12 mai 1871, Sir., 1871, 2, 279. Cass. (mêmes parties), 25 décembre 1873, Sir., 1874, 1, 199.]

[40] La nourriture des enfants que la veuve a eus d'un précédent mariage reste exclusivement à sa charge. Duranton, XIV, 687. Odier, I, 480. Marcadé, *loc. cit.* Voy. cep. Rodière et Pont, II, 1029 ; Troplong, III, 1598.

sans être tenue personnellement à aucune indemnité, ni envers les héritiers du mari, si cette maison dépend de la fortune propre de ce dernier ou de la communauté, ni envers le propriétaire, si elle appartient à un tiers[41]. Art. 1465, al. 2[42].

Le logement et la nourriture, pendant les délais donnés pour faire inventaire et délibérer, constituent des droits purement personnels à la veuve survivante, et ne compètent pas à ses héritiers. Art. 1495, al. 2.

Enfin, les héritiers du mari sont tenus de bonifier à la femme, sur les biens personnels de ce dernier, les frais de son deuil et de celui de ses domestiques[43]. Art. 1481. [Ce droit est pareillement un droit attaché à la personne de la femme. Il ne se transmet point à ses héritiers, à supposer qu'elle décède après la dissolution de la communauté, mais avant de l'avoir exercé[43] *bis*. Il ne fait pas davantage partie du gage de ses créanciers[43] *ter*].

§ 518.

Des suites de l'acceptation de la communauté.

En cas d'acceptation de la communauté, l'actif se partage, et le passif est supporté, conformément aux règles

[41] Lorsque le bail de la maison occupée par la femme vient à cesser avant l'expiration du délai indiqué dans l'art. 1465, la femme a droit, pour le temps qui reste à courir, à une indemnité de logement. Duranton, *loc. cit.* Battur, II, 686. Odier, I, 483. Rodière et Pont, II, 1031. Troplong, III, 1598. Zachariæ, § 517, note 52. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, II, 354; Proudhon, *De l'usufruit*, VI, 2799.

[42] Cpr. sur cet article : Req. rej., 7 novembre 1827, Sir., 28, 1, 186. Req. rej., 18 janvier 1837, Sir., 37, 1, 172.

[43] Le deuil des domestiques doit être considéré comme faisant partie de celui de la veuve. Pothier, n° 677. Duranton, XIV, 469. Rodière et Pont, II, 1032. Marcadé, sur l'art. 1481. Zachariæ, § 508, note 23, *in fine*, Pau. 27 mai 1837, Sir., 38, 2, 291.

[[43] *bis*. Baudry-Lacantinerie, n° 1002.]

[[43] *ter*. Si ce n'est du gage des créanciers dont la créance a précisément pour cause la fourniture des vêtements de deuil. Bordeaux, 17 mars 1891, Dall., 1892, 2, 179. Baudry-Lacantinerie, n° 1002].

qui seront développées aux §§ 519 et 520. Art. 1467.

Les effets de l'acceptation de la communauté remontent au jour de sa dissolution[44]. Arg. art. 777. Il en résulte, d'une part, que les fruits et revenus des biens communs, échus ou perçus depuis cette époque, doivent être partagés comme faisant partie du fonds commun. Il en résulte, d'autre part, que les actes de disposition d'objets communs faits par le mari depuis cette époque, et notamment les hypothèques qu'il a constituées sur des immeubles de la communauté, s'évanouissent lorsque les biens qui en forment l'objet ne tombent point dans son lot.

Du reste, tout ce qui sera dit de la femme ou du mari, relativement au partage de la communauté, s'applique également à leurs héritiers. Art. 1491.

§ 519.

Continuation. — Du partage de l'actif de la communauté.

1° *De la formation de la masse à partager.*

Pour procéder au partage du fonds commun, il faut avant tout déterminer la consistance réelle de l'actif dont se compose ce fonds.

A cet effet, on réunit aux valeurs existantes ce que les époux peuvent devoir à la communauté, et l'on en retranche ce que chacun d'eux a le droit de reprendre ou de prélever, le tout conformément aux règles développées aux §§ 511 et 511 *bis*[1].

Si le mari avait disposé à titre gratuit, autrement que pour l'établissement d'un enfant commun, d'immeubles dépendant de la communauté, ou si l'époux survivant

[44] Pothier, n° 548. Bellot des Minières, II, p. 477 et 549. Favard, *Rép.*, v° Acceptation de communauté. Zachariæ, § 518, texte et note 1.

[1] Zachariæ, § 519, texte et note 1. Cpr. Agen, 17 janvier 1868, Sir., 68, 2, 4.

avait disposé seul d'immeubles de cette nature, les immeubles ainsi aliénés seraient à considérer comme biens encore existants et devraient, comme tels, être compris dans la masse [2].

A la masse ainsi formée on ajoute les fruits naturels et civils des biens de la communauté, perçus depuis le jour de la dissolution, par l'époux qui était resté en possession de ces biens [3]. On y ajoute de même les produits des immeubles tenus à bail par les époux, et dont l'exploitation a été simplement continuée, par l'un des conjoints ou ses représentants, dans les mêmes conditions que durant la communauté. C'est ainsi, par exemple, qu'il y aurait lieu de comprendre dans l'actif de la masse les produits des biens ruraux, d'une auberge, d'un hôtel garni, ou d'un jardin public, dont les époux étaient fermiers ou locataires, et que le veuf ou la veuve a continué à exploiter [4]. [Il en serait de même du bénéfice des opérations engagées par le mari avant la dissolution de la communauté, et poursuivies après sa dissolution par la veuve, en tant du moins qu'il y aurait, à raison de leur but et de leur objet, un lien nécessaire entre les opérations poursuivies par la veuve et les opérations engagées par le mari [4 *bis*].] Mais il n'en serait plus de même des bénéfices que l'un des époux a pu réaliser depuis la dissolution de la communauté, en se livrant, même dans un établissement et avec le matériel et des capitaux dépendant de la communauté, à l'exercice d'une industrie exigeant des

[2] Il est toutefois entendu que les tiers détenteurs des immeubles communs à comprendre dans la masse ne pourront être poursuivis en délaissement qu'après le partage et suivant son résultat. Troplong, III, 1609. Dijon, 6 février 1836 et 9 février 1844, Sir., 44, 2, 121. Civ. cass., 28 avril 1851. Sir., 51, 1, 442.

[3] On doit appliquer, par analogie, au partage de la communauté, la maxime *Fructus augent hereditatem*. Arg. art. 1476. Civ. rej., 20 juillet 1858. Sir., 58, 1, 748. Cpr. Req. rej., 8 juin 1868, Sir., 68, 1, 359.

[4] Bordeaux, 20 novembre 1845, Dalloz, 1846, 4, 72. Paris, 24 avril 1858, Sir., 58, 2, 477.

[[4] *bis*. Caen, 28 mars 1884, Sir., 1886, 2, 175. Cass., 11 mars 1891, Sir., 1891, 1, 264. Cpr. § 522, note 34 *bis*.]

aptitudes spéciales, et en faisant à ses risques et périls des spéculations successives et nouvelles [5].

2° De la proportion dans laquelle se partage l'actif. — Des recélés ou divertissements.

A moins de stipulation contraire dans le contrat de mariage, l'actif de la communauté, déterminé comme il vient d'être dit, se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent ; et ce, alors même que leurs apports étaient inégaux, ou que l'un d'eux s'était réservé la faculté de reprendre, par forme de prélèvement, tout ou partie de ses apports mobiliers. Art. 1474.

Quand. après le décès de la femme, quelques-uns des héritiers ont accepté la communauté, et que les autres y ont renoncé, ceux qui l'ont acceptée ne sont admis à réclamer les biens composant le lot de la femme, que dans la proportion de leurs parts héréditaires dans sa succession. Le surplus de ces biens reste au mari, qui, de son côté, demeure chargé, envers les héritiers renonçants, dans la proportion de leurs parts héréditaires, de tous les droits que la femme elle-même aurait pu exercer en cas de renonciation. Art. 1475 [6]. Des solutions analogues s'appliqueraient au cas où l'un des héritiers de la femme, décédé sans avoir fait son option, aurait laissé plusieurs héritiers [7].

Aux termes de l'art. 1477, celui des époux qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté [[7] *bis*] est

[5] Civ. rej., 24 novembre 1869, Sir., 70, 1, 72. [Cass., 28 avril 1884, Sir., 1886, 1, 294. Paris, 21 février 1893, Sir., 1894, 2, 199. Cass., 23 mai 1905 (hypothèse de séparation de corps), Sir., 1906, 1, 177, et la note de M. Tissier.] L'époux survivant aurait, bien entendu, à faire état à la communauté du loyer des immeubles et des meubles, ainsi que des intérêts des capitaux.

[6] Cet article a consacré la théorie de Pothier (nos 578 et suiv.). D'après Lebrun (liv. III, chap. II, sect. II, dist. 7, nos 6 et 7), les parts des héritiers, qui renonçaient à la communauté, devaient accroître celles des héritiers qui l'acceptaient.

[7] Orléans, 14 février 1862, Sir., 62, 2, 248.

[[7] *bis*. La dénégation par la veuve d'un don manuel valablement à elle fait par son mari ne saurait être assimilée à un divertisse-

privé de sa portion dans lesdits effets. Il en est de même des héritiers de l'un ou de l'autre des époux. Art. 1491.

Il n'y a divertissement ou recélé, dans le sens de l'art. 1477, comme des art. 1492, 792 et 801 [8], qu'autant que le fait matériel du défaut de représentation ou de déclaration de certains objets de la communauté a été le résultat de l'intention frauduleuse ou déloyale, de la part de son auteur, de les soustraire au partage, pour se les approprier en entier et au préjudice des autres ayants droit [9]. C'est ainsi, en particulier, que les omissions ou inexactitudes qui se rencontreraient dans l'inventaire ne constituent des recélés ou des divertissements que si elles ont été faites ou commises sciemment et de mauvaise foi. Arg. art. 801 [10].

ment et recel par voie d'omission frauduleuse, puisque les valeurs ainsi données, si elles doivent figurer dans la masse héréditaire pour l'application des règles sur le disponible et sur la réserve (art. 922), ne figurent nécessairement pas dans la masse commune, dont elles sont régulièrement sorties par l'effet du don manuel. Rouen, 26 février 1877. Sir., 1877, 2, 120. Cette hypothèse est d'ailleurs très différente de celle que nous examinons, note 9 *infra in fine*.]

[8] Ces articles ayant, au fond, le même objet, et procédant de la même pensée, se complètent réciproquement, et doivent s'interpreter dans le même sens.

[9] Req. rej., 1er mai 1868, Sir., 68, 1, 343. Cpr. Montpellier, 27 novembre 1867, Sir., 68, 2, 68. [Il y a là deux conditions distinctes du divertissement. Il ne suffirait pas que le prétendu coupable eût eu l'intention de s'approprier les objets litigieux au préjudice des autres ayants droit. V. Cass., 21 nov. 1871, Sir., 1871, 1, 206. Cass., 14 février 1879, Sir., 1879, 1, 343. Il faudrait encore que cette intention, comme il est dit au texte, eût présenté un caractère frauduleux, qu'elle ne présenterait point, par exemple, dans l'hypothèse où le prétendu coupable aurait cru, de bonne foi, pouvoir s'approprier, *à un autre titre*, les valeurs litigieuses. V. Cass., 12 avril 1897, Sir., 1897, 1, 328. Paris, 18 août 1881, Sir., 1881, 2, 240. Il ne saurait être question de bonne foi dans l'hypothèse prévue à la note 15 *bis infrà*. Cpr. sur la distinction des deux conditions auxquelles est subordonnée la perpétration du divertissement, la distinction des deux conditions nécessaires à l'efficacité de la restitution, note 15 *in fine, infrà*.]

[10] Pothier, n° 688. Merlin, *Rép.*, v° Recélé, n° 3. Rodière et Pont, II, 1101. Troplong, III, 1694. Civ. rej., 24 mars 1847, Sir., 48, 1, 21. Req. rej., 20 mars 1855, Sir., 55, 1, 401. [Cass., 12 août 1897, Sir. 1897, 1, 328.]

Mais aussi toute manœuvre déloyale, toute fraude ayant pour but de rompre l'égalité du partage constitue un recélé ou divertissement, quels que soient les moyens ou les procédés employés, et sans qu'il soit nécessaire que les faits présentent les caractères de délits proprement dits[11].

Les immeubles corporels et les objets incorporels peuvent être l'objet d'un recélé ou d'un divertissement, aussi bien que les meubles corporels; et il est indifférent, pour que certains faits revêtent le caractère de recélés ou de divertissements dans le sens de l'art. 1477, qu'ils aient eu lieu depuis ou avant la dissolution de la communauté, et avant ou après la confection de l'inventaire[12].

Il résulte de ces différentes propositions, que l'on devrait considérer comme ayant commis un recélé ou un divertissement l'époux qui aurait omis de mauvaise foi de déclarer un objet commun, qu'il détenait à un titre quelconque, ou une dette qu'il avait contractée envers la communauté[13], ainsi que le mari qui, soit avant, soit depuis la dissolution de la communauté, aurait supprimé les titres d'acquisition ou passé des ventes simulées de conquêts de communauté[14], [ou créé, soit à son profit[14] *bis*,

[11] Civ. rej., 23 août 1869, Sir., 69, 1, 470. Voy. aussi les autorités citées aux deux notes suivantes. [Cpr. dans le même sens, en matière de succession, Req., 1 avril 1885, Sir., 1886, 1, 168.]

[12] *Lex non distinguit*. Il n'y a, d'ailleurs, pas de motifs plausibles pour distinguer, entre un divertissement qui n'aurait eu lieu qu'après la confection de l'inventaire et celui qui aurait été commis antérieurement. Bellot des Minières, II, 293. Rodière et Pont, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 519, note 4, Paris, 5 nivôse an XIII, Sir., 7, 2, 836.

[13] Paris, 27 juin 1846, Sir., 46, 2, 389. Req. rej., 3 mai 1848, Sir., 49, 1, 353. Req. rej., 29 novembre 1861, Sir., 62, 1, 489. Montpellier, 31 août 1865, Sir., 65, 2, 336. Cpr. Colmar, 6 août 1813, Sir., 15, 2, 66, Req. rej., 18 juin 1817, Sir., 18, 1, 367; Req. rej., 31 mai 1831, Sir., 31, 1, 224; Agen, 6 janvier 1851, Sir., 51, 2, 680, Paris, 6 et 13 novembre 1855. Sir., 56, 2, 248 et 425. Paris, 19 août 1859, Sir., 60, 2, 55.

[14] Pothier, n° 690. Odier, I, 447 et 511. Rodière et Pont, II, 1101. Troplong, III, 1689. Zachariæ, § 519, texte et note 5. Demolombe, XIV, 484. Req. rej., 5 avril 1832, Sir., 32, 1, 526. Req. rej., 10 décembre 1835, Sir., 36, 1, 327. Orléans, 23 août 1844, et Paris, 7 août 1858, Sir., 60, 2, 585. Poitiers, 17 août 1860, Sir., 60, 2, 582. Bor-

soit au profit d'un tiers complice [14] *ter*, des dettes fictives de communauté, pour, dans les deux cas, s'en attribuer exclusivement le montant, et ce, sans qu'il soit nécessaire, dans le second cas, que le tiers complice ait été effectivement payé des deniers divertis [14] *quater*.]

Le détournement ou la dissimulation d'objets dépendant de la communauté perdraient le caractère de recélé ou de divertissement si, avant la découverte de la fraude [[14] *quinquies*], l'époux qui s'en était rendu coupable les représentait ou les déclarait spontanément[15]. [Mais cette réserve est la seule qu'il y ait lieu de faire quant à l'ap-

deaux, 22 août 1861, Sir., 62, 2, 37. Civ. rej., 27 novembre 1861, Sir., 62, 1, 489. Voy. aussi : Demolombe, XIV, 484. [voy. encore § 509, note 3 *bis*].

[[14] *bis*. Cass., 22 déc. 1874, Sir., 1875, 1, 49.]

[[14] *ter*. Cass., 5 août 1868, Sir., 1869, 1, 24. Cass., 13 août 1873, Sir., 1874, 1, 49. Dijon, 14 mai 1879. Sir., 1880, 2, 44.]

[[14] *quater*. Cass., 5 août 1868, Sir., 1869, 1, 24, Cass., 13 août 1873, Sir., 1874, 1, 49. Voy. en sens contraire, Caen, 24 janvier 1873, Sir., 1873, 2, 222.]

[[14] *quinquies*. Rennes, 29 mars 1879. Sir., 1880, 2, 333. Cpr. Paris, 30 juillet 1886, *Pandectes françaises*, 1886, 2, 157. Dijon, 16 nov. 1893, Sir., 1894, 2, 7.]

[15] Merlin, *op. et v° citt.*, n° 3. Battur, I, 702. Bellot des Minières, II, p. 285. Rodière et Pont, II, 1101. Troplong, III, 1695. Demolombe, XIV, 481. Zachariæ, § 517, note 42, *in fine*. Paris, 6 août 1839, Sir., 40, 2, 49. Paris, 7 août 1862, Sir., 62, 2, 357. [Cass., 27 mai 1872, Sir., 1873, 1, 380. Dijon, 14 mai 1879, Sir., 1880, 2, 44. Trib. Auxerre, 16 février 1881, Sir., 1881, 2, 94.] Cpr. Req. rej., 18 décembre 1835, Sir., 36, 1, 327; Paris, 27 juin 1846, Sir., 46, 2, 389. Voy. en sens contraire : Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté, n° 357. [Je pense qu'il faut exiger, pour écarter l'application de l'art. 1477, la réunion des deux conditions distinctement posées au texte. Il faut d'abord que la restitution soit spontanée, autrement dit, qu'elle intervienne avant l'emploi par les héritiers du conjoint prédécédé, de tout moyen quelconque, judiciaire et même extrajudiciaire, de coercition : il faut, en outre, même en l'absence de toute procédure du genre de celle dont il vient d'être question, sinon peut-être que la fraude soit encore inconnue de ceux à qui elle préjudicie, du moins que l'époux qui s'est rendu coupable de recel ignore la découverte de la fraude par ses victimes. E. B. — Cpr. sur la distinction des deux conditions auxquelles est subordonnée l'efficacité de la restitution, la distinction des deux conditions nécessaires à la perpétration du divertissement, note 9 *suprà*.]

plication de la pénalité de l'art. 1477. Par exemple, la veuve qui se serait rendue coupable de divertissement ne saurait alléguer pour sa défense l'intention qu'aurait eue son mari de lui faire une libéralité ayant pour objet les valeurs par elle diverties, alors même qu'elle rapporterait la preuve d'un ordre à elle donné par son mari en ce sens [15 bis].]

L'appréciation des faits, en ce qui concerne l'intention frauduleuse, nécessaire pour constituer le recélé ou le divertissement, rentre dans les attributions souveraines des tribunaux et ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation [16].

L'époux qui s'est rendu coupable de recélé ou de divertissement est privé de tous les droits qu'il aurait eu à exercer sur les objets détournés ou recélés, non seulement en qualité de commun en biens, mais à tout autre titre; par exemple comme donataire ou légataire de son conjoint [17], [ou même comme héritier [17 bis], réserve faite cepen-

[15 *bis*. Baudry-Lacantinerie, II, n° 1156. Amiens, 2 juin 1869, Sir., 1870, 2, 205. Cpr. note 9 *suprà*, *in fine*. Voy. dans le même sens Trib. de Cambrai, 7 avril 1910, sous Douai, 24 nov. 1910, Dall., 1912, 2, 270. Cpr. dans le même sens, en matière de succession, Toulouse, 1 déc. 1891, Dall., 1892, 2, 77.]

16 Req. rej., 17 mars 1869, Sir., 69, 1, 299, Req. rej., 5 août 1869, Sir., 69, 1, 398. [Cass., 19 février 1879, Sir., 1879, 1, 343. Cass., 13 août 1873, Sir., 1874, 1, 49. Cass., 24 avril 1872, Sir., 1873, 1, 113.]

17 Quoique l'art. 1477 soit rédigé en termes moins explicites et absolus que l'art. 792, et que les mots *est privé de sa portion dans les dits effets* ne semblent se rapporter qu'à la part de l'époux recéleur, en qualité de commun en biens, il ne faut pas hésiter à reconnaître que la pénalité qu'il prononce doit être aussi étendue et complète que celle que l'art. 792 édicte en matière de succession. La différence que l'on voudrait établir, quant à la portée de ces deux dispositions, manquerait de tout fondement rationnel. Toullier, XIII, 214. Odier, I, 511. Rodière et Pont, II, 1102. Marcadé, sur l'art. 1477. Troplong, III, 1692. Demolombe, XIV, 499. Zachariæ, § 519, texte et note 6. Paris, 25 juin 1828, Sir., 28, 2, 193. Req. rej., 5 avril 1832, Sir., 32, 1, 526, Bourges, 10 février 1840, Sir., 40, 2, 501. Riom, 6 août 1840, Sir., 40, 2, 387. Nancy, 10 décembre 1841, Sir., 42, 2, 220. Paris, 24 juin 1843, Sir., 43, 2, 231. Req. rej., 4 décembre 1844, Sir., 45, 1, 191. Bordeaux, 22 août 1860, Sir., 62, 2, 37. Req. rej., 13 mai 1867, Sir., 67, 1, 207. [Cass., 8 mai 1889, Sir., 1889, 1, 428,

dant de la créance d'aliments de l'art. 205, dont l'exécution pourrait être poursuivie par le conjoint survivant coupable de recel, même sur les biens par lui divertis [17] *ter*]. Il en est ainsi, même à l'égard de l'époux mineur [18]. [Le tout, sans préjudice des dommages-intérêts auxquels l'époux coupable peut être condamné à titre de réparation du préjudice éprouvé par la victime du recel, en dehors de la perte même de la part de celle-ci dans les valeurs diverties et recelées [18] *bis*.]

La pénalité dont il s'agit est, d'ailleurs, applicable aux héritiers et légataires de l'époux qui a commis le recélé ou le divertissement, bien qu'elle n'ait été prononcée, ni même invoquée contre lui, de son vivant [19].

Cass., 8 février 1898, Sir., 1898, 1, 341. Dijon, 16 novembre 1893, Sir., 1894, 2, 7. Bourges, 11 décembre 1893, Sir., 1894, 2, 296]. Voy. en sens contraire : Colmar, 9 mai 1823, Sir., 23, 2, 351.

[[17] *bis*. Pour l'usufruit de l'art. 767.]

[[17] *ter*. La pénalité de l'art. 1477 atteint bien l'époux coupable, sur les valeurs diverties, dans ses droits comme époux commun en biens, dans ses droits comme donataire, comme légataire ou même comme héritier du prédécédé, mais ne saurait l'atteindre dans sa qualité d'époux et dans les droits pécuniaires dont elle l'investit comme tel. Cpr. § 470 *ter*, notes 4, 9, 10.]

[18] La privation prononcée par l'art. 1477 étant une pénalité civile directement attachée au recélé ou au divertissement, doit être appliquée à toute personne qui a agi avec discernement. Arg. art. 1310. Odier, *loc. cit.* Rodière et Pont, II, 1104. Marcadé, sur l'art. 1477. Troplong, III, 1696. Cpr. § 517, note 37 ; § 612, texte n° 3; § 693, texte n° 5; et § 708, texte et note 6.

[[18] *bis*. Cass., 2 juillet 1901, Sir., 1905, 1, 183. Cpr. pour une difficulté de même nature, § 480, texte et note 42].

[19] Req. rej., 4 décembre 1844, Sir., 45, 1, 191. Paris, 27 juillet 1846, Sir., 46, 2, 389. [L'arrêt de cassation du 4 décembre 1844 considère l'héritier de l'auteur du recel comme tenu, du chef de son auteur, de l'action de l'art. 1477, parce que cette action est une action purement civile qui tend à la réparation du préjudice causé par le recel. L'arrêt de la Cour de Paris du 27 juillet 1846 applique l'art. 1477 au légataire de l'auteur du recel, parce que celui-ci n'a pu disposer au profit du premier de ce qui ne lui appartenait déjà plus en conséquence de la pénalité par lui encourue. — Ces deux solutions sont, dès lors, exclusives de toute considération de la bonne ou de la mauvaise foi de l'héritier ou du légataire, bien que la mauvaise foi du légataire fût elle-même certaine dans l'hypothèse de l'arrêt de la Cour de Paris. — La jurisprudence des cours d'appel admet, au contraire,

Les objets recélés ou divertis sont en principe attribués, exclusivement et avant tout partage [et à titre de propriété s'il y a lieu [19] *bis*], à l'époux envers lequel la fraude a été commise ou à ses héritiers. Lorsqu'il s'agit d'un recélé ou d'un divertissement commis par un ou plusieurs des héritiers de l'époux décédé, leurs parts dans les objets divertis ou recélés accroissent, non point aux parts de

depuis longtemps, que l'héritier ou le légataire peut exciper de sa bonne foi personnelle, tout au moins en ce sens que l'offre spontanée qu'il fait à la victime du recel de lui restituer les valeurs diverties suffit à écarter, en ce qui le concerne, la pénalité de l'art. 1477. Voy. Douai, 21 février 1870, sous Cass., 20 novembre 1871, Sir., 1871, 1, 206. Trib. d'Auxerre, 16 février 1881, Sir., 1881, 2, 94. Rouen, 20 février 1897, Sir., 1899, 2, 241. Mais la Cour de cassation paraît avoir sanctionné assez difficilement cette solution favorable. Dans l'arrêt précité du 20 novembre 1871, elle n'a pas eu à prendre parti. Dans un arrêt du 11 novembre 1895, Sir., 1896, 1, 281, elle reproduit la formule de l'arrêt du 4 décembre 1844, mais en réservant toutefois, ce que l'arrêt de 1844 n'avait pas fait, la question de l'admissibilité de la restitution de l'héritier. C'est dans un arrêt du 8 juillet 1912, Dall., 1913, 1, 411 (note Guénée), qu'elle admet expressément, pour la première fois, l'héritier ou le légataire à bénéficier de la restitution spontanée qu'il fait. Cette jurisprudence des cours d'appel me paraît fondée, et je pense qu'on peut argumenter, en sa faveur, avec une grande force, des solutions qui donnent à la privation de part de l'art. 1477 le caractère d'une pénalité proprement dite (cpr. note 18 *supra*), distincte des dommages-intérêts qui correspondent, le cas échéant, à l'idée de réparation civile (cpr. note 18 *bis suprà*), pénalité civile qui ne peut, dès lors, frapper que le coupable personnellement. — J'irais même, pour cette raison, jusqu'à admettre que l'héritier peut exciper, à tous égards, de sa bonne foi personnelle, non seulement sous la forme de la possibilité de la restitution quand il découvre lui-même le recel, — ce qui paraît bien acquis aujourd'hui, — mais encore, en dehors de toute découverte du recel par lui-même, et, par conséquent, de toute offre de restitution. M. Guénée (note sous l'arrêt précité, Dall., 1914, 1, 411) propose une distinction à laquelle je ne crois pas devoir me rallier. E. B.]

[[19] *bis*. Cass., 12 juin 1882, Sir., 1882, 1, 361. La solution serait différente en cas de perte ou d'aliénation régulière à l'égard des tiers des objets divertis. Le conjoint survivant ne pourrait être condamné qu'à une restitution en valeur, avec application des règles du droit commun sur les dommages-intérêts, et sans aucun droit de préférence de la victime du recel sur les créanciers du coupable. Voy. § 263[5], texte et note 25.]

leurs cohéritiers, mais à celle de l'autre époux ou de ses représentants[20].

Quoique les objets recélés ou divertis soient, en général, dévolus en entier à l'époux envers lequel la fraude a été commise ou à ses ayants droit, ils ne doivent point être considérés comme étant à tous égards, et d'une manière absolue, retranchés de la masse commune. Ils restent soumis à l'exercice des reprises de l'époux coupable ou des héritiers qui ont commis la fraude, en tant que cela est nécessaire, après épuisement des autres valeurs actives, pour compléter ces reprises[21]. A plus forte raison, les objets recélés ou divertis par le mari ou ses héritiers doivent-ils, pour l'application de l'art. 1483, être compris en totalité dans l'émolument de communauté de la femme ou de ses héritiers.

L'action tendant à faire appliquer, à l'époux ou aux héritiers qui se sont rendus coupables de recélé ou de divertissement, la pénalité prononcée par l'art. 1477 ne se prescrit que par trente ans[22]. Elle resterait recevable, malgré la conclusion d'un partage, lors duquel l'époux ou

[20] Arg. art. 1475. Le système qui attribuerait la part de l'héritier recéleur à ses cohéritiers laisserait sans garantie l'autre époux ou ses représentants.

[21] Cette solution, conforme à notre ancienne jurisprudence, se justifie par la combinaison de l'art. 1477 avec les art. 1470 et 1474. Refuser à l'époux recéleur, en cas d'insuffisance des autres valeurs de la communauté, le droit d'exercer ses reprises sur les objets recélés ou divertis, ce ne serait plus seulement le priver de *toute part* dans ces objets, mais l'exposer à perdre sa créance même. Lebrun, liv. III, chap. II, sect. II, nº 35. Bourjon, *Droit commun de la France*, t. I, p. 599. Rodière et Pont, II, 1103. Civ. cass., 10 janvier 1865, Sir., 65, I, 40. [Paris, 19 juillet 1872, Sir., 1873, 2, 224]. Voy. en sens contraire : Paris, 20 août 1863, Sir., 63, 2, 225; Angers, 26 avril 1863, Sir., 63, 2, 228. — L'époux ou l'héritier qui a subi l'application de l'art. 1477, est-il fondé à demander une diminution de la part pour laquelle il doit contribuer au paiement des dettes? Voy. § 520, texte nº 2 et note 31.

[22] *Non obstat* art. 2, C. d'instr. crim. Le fait, par l'un des époux ou des héritiers, d'avoir diverti ou recélé des objets dépendant de la communauté n'est par lui-même qu'une fraude ou qu'un délit de droit civil. Rodière et Pont, II, 1104. Demolombe, XIV, 502. Paris, 23 juin 1843, Sir., 43, 2, 331. Civ. rej., 17 avril 1864, Sir., 67, 1, 205.

les héritiers à qui elle compétait auraient soupçonné ou même connu l'existence de la fraude[23]. [Elle peut être exercée par les créanciers de l'époux victime du recel[23] *bis*.]

Les tiers qui ont sciemment participé aux actes [[23] *ter*] de recélé ou de divertissement, dont s'est rendu coupable l'un des ayants droit à une communauté, sont solidairement responsables avec lui du dommage qui en est résulté pour ceux envers lesquels la fraude a été commise[24].

[Dans l'ordre des conflits de lois, les règles sur le divertissement et le recel dépendent de la loi qui gouverne le régime matrimonial des époux[24] *bis*, réserve faite, bien entendu, de l'application de la loi pénale française pour le cas où le divertissement suivi de recel constituerait un délit, au sens pénal du mot, perpétré sur le territoire français.]

3° *Du mode et des effets du partage.*

Le partage de la communauté est soumis, en ce qui concerne ses formes [[24] *ter*], ses effets, la garantie qui en résulte, et le paiement des soultes, à toutes les règles établies, au titre *Des successions*, pour les partages entre cohéritiers. Art. 1476.

[23] Cette circonstance ne saurait être considérée, à elle seule, comme impliquant renonciation à l'exercice de l'action. Civ. rej., 17 avril 1867, Sir., 67, 1, 205. Cpr. Caen. 5 juin 1845, Sir., 45, 2, 424; Riom, 10 avril 1851, Sir., 51, 2, 565.

[[23] *bis*. Amiens, 2 juin 1869, Sir., 1870, 2, 205. Cpr. § 312. note 38.]

[[23] *ter*. Le silence de l'un des héritiers d'un époux sur le recel pratiqué par son cohéritier au préjudice de l'autre époux ou de ses héritiers ne suffirait évidemment pas pour qu'il fût considéré comme complice. Paris, 19 juillet 1872. Sir., 1873, 2, 224.]

[24] Req. rej., 24 avril 1865, Sir., 65, 1, 220. [Amiens, 2 juin 1869, Sir., 1870, 2, 205]. Cpr. Req. rej., 14 décembre 1859. Sir., 60, 1, 253.

[[24] *bis*. Baudry-Lacantinerie, II, n° 1174 *bis*. Voy. en sens contraire un jugement du tribunal de la Seine, du 6 février 1897 (*Gaz. du Pal.*, 26 mars 1897), qui applique la loi personnelle des époux.]

[[24] *ter*. Voy. notamment, pour l'application de l'art. 837, Cass., 11 novembre 1874, Sir., 1875, 1, 77, et pour les règles de compétence auxquelles le partage est soumis, Cass., 15 février et 22 mai 1911. Dall., 1911, 1, 325].

Il doit donc, en général, et sauf la licitation des objets qui ne seraient pas commodément partageables, être fait en nature et d'après le mode prescrit par l'art. 832 [[24] *quater*]. La licitation ne pourrait être provoquée pour des objets d'une certaine espèce, pour des immeubles par exemple, qui seraient susceptibles d'être partagés en deux lots, encore que la sous-division en nature de ces biens ne fût pas commodément praticable entre les héritiers de l'un ou de l'autre époux [25].

L'art. 883, en particulier, est applicable aux partages de communauté, comme à ceux de succession [26]. Mais, quoique l'effet rétroactif que cet article attache au partage remonte en principe, quant aux biens composant le fonds commun, au jour même où ils sont entrés dans la communauté, cet effet est cependant restreint, pour le temps qui s'est écoulé jusqu'à la dissolution de la communauté, par les pouvoirs de disposition qui appartiennent au mari sur les biens communs. C'est ainsi que les hypothèques constituées par le mari, durant la communauté, sur des immeubles communs continueront de subsister, bien que, par le partage, ces immeubles soient tombés au lot de la femme [27].

[D'ailleurs, en ce qui concerne les créances comprises

[[24] *quater*. Paris, 21 juillet 1871, Sir., 1872, 2, 301.]

[25] [Orléans, 19 mars 1887, Sir., 1888, 2, 8.] Cpr. Bordeaux, 30 juillet 1838, Sir., 39, 2, 94.

[26] Odier, I, 518. Rodière et Pont, II, 1106. Marcadé, sur l'art. 1476. Troplong, III, 1672. Req. rej., 24 janvier 1837, Sir., 37, 1, 106. [Bien entendu, l'art. 883 s'étend aux actes équipollents à partage, en matière de communauté comme en matière de succession. Cpr. § 625, texte et notes 2 à 14. L'adjudication sur saisie d'un immeuble commun au profit de la femme saisissante ne constitue évidemment pas un acte équipollent à partage. Lyon, 16 juillet 1881, Sir., 1882, 2, 237.]

[27] Mais il ne faut pas dire pour cela, comme le font quelques auteurs, qu'en matière de partage de communauté, la rétroactivité ne remonte qu'au jour de la dissolution de la communauté. Voy. Zachariæ, § 518, texte et note 1. Cette formule trop absolue conduirait à de fausses applications, notamment en ce qui concerne les donations d'immeubles faites par le mari à des tiers. Cpr. Marcadé, *loc. cit.*

dans l'actif de la communauté, à supposer, comme nous le pensons[27] *bis*, qu'elles se divisent de plein droit à la dissolution de la communauté entre l'époux survivant et les héritiers de l'autre, la combinaison des art. 883 et 1220 se fait comme elle se fait en ce qui concerne les créances comprises dans l'actif d'une succession dévolue à plusieurs héritiers [27] *ter*.].

[[27] *bis*. Si l'on considérait la communauté comme une personne morale, dont la dissolution serait comparable au décès d'une personne physique, l'application de l'art. 1220 aux créances comprises dans l'actif de la communauté ne ferait aucun doute. Mais nous n'admettons pas cette manière de voir (voy. § 505, note 2). La communauté est une simple indivision. — Nous considérons cependant comme applicable à la dissolution de la communauté, le principe de division des créances que pose l'art. 1220 pour les créances héréditaires. En effet, si la communauté est une indivision, si, par conséquent, toute créance qui tombe dans son actif se divise, au jour même où elle y tombe, entre les deux époux, qui nous apparaissent dès lors comme deux créanciers conjoints, cette division ne produit, comme telle, aucun effet pendant la durée de la communauté, à cause des pouvoirs du mari sur les créances communes. Cpr. § 298[5], texte et note 3. Elle est affectée, en quelque sorte, d'un terme incertain. Mais, à la dissolution de la communauté, la cessation des pouvoirs du mari équivaut à la disparition de l'obstacle qui s'opposait aux effets de droit commun qu'elle aurait comportés. L'époux survivant et les héritiers de l'autre se trouvent donc, en ce qui concerne les créances communes, dans une situation semblable à celle dans laquelle se trouvent les différents héritiers appelés à une même succession. C'est pour cela qu'on peut, au prix d'une légère incorrection de langage, parler de l'application de l'art. 1220 aux créances de la communauté et poser alors, en ce qui les concerne, la question, classique en matière de succession, de la combinaison des art. 883 et 1220. — Ceci posé, il n'y a pas, croyons-nous, de raisons sérieuses pour combiner ici, autrement qu'on ne le fait en matière de succession, ces deux dispositions. — Il faudrait, d'ailleurs, se garder de conclure, comme certains arrêts l'ont fait (Cass., 11 novembre 1878, Sir., 1879, 1, 157), de l'application de l'art. 1220 aux créances de la communauté à celle de l'art. 1220 aux dettes de la communauté. C'est une tout autre question, que la loi résout dans des textes spéciaux, art. 1484 à 1487. Voy. sur cette question, § 520, note 35 *quater*.] .

[[27] *ter*. Voy. § 635, texte n° 1, lettre *b*. Dijon, 9 juin, 1898, Sir., 1899, 2, 237. Cass., 13 janvier 1909, Sir., 1911, 1, 441. Baudry-Lacantinerie, II, n° 1139. Voy. en sens contraire, Bourges, 22 février 1876, Sir., 1876, 2, 135.]

Les dispositions des art. 887 à 892, relatives à l'action en rescision pour cause de lésion des partages de succession, sont également applicables aux partages de communauté[28], ainsi que celle de l'art. 2205, sur la saisie des biens indivis entre cohéritiers[29].

Il en est encore de même de la disposition de l'art. 882. Les créanciers de l'un ou de l'autre époux peuvent donc, pour empêcher que le partage ne soit fait au préjudice de leurs droits, s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence, et y intervenir à leurs frais. Ils peuvent aussi attaquer le partage consommé sans opposition de leur part, s'il a été le résultat d'un concert frauduleux entre les époux ou leurs héritiers[30].

Mais la disposition de l'art. 841, qui établit le retrait successoral, ne doit pas être étendue à la cession faite à un tiers, par l'un des époux, de sa part indivise dans la communauté[31].

Quant à la disposition de l'art. 826, elle est de sa nature inapplicable aux partages de communauté. L'époux survivant ou les héritiers du conjoint prédécédé ne seraient donc pas admis à provoquer la vente des meubles, sous le prétexte qu'elle est nécessaire pour l'acquittement des dettes et charges de la communauté[32].

[28] Toullier, XIII, 209. Odier, I, 522. Rodière et Pont. II, 1106. Marcadé, sur l'art. 1476. Troplong, III, 1679. Zachariæ, § 519, texte et note 8. Civ. cass., 8 avril 1807, Sir., 7, 1, 189. Paris, 21 mai 1813, Sir., 14, 2, 269. Bourges, 29 mai 1830, Sir., 30, 2, 297. [Bourges, 13 juin 1877, sous Cass., 21 juillet 1880, Sir., 1881, 1, 151. Cpr. § 511, note 30 *bis*. Voy. pour une hypothèse de lésion apparente, dans laquelle l'action en rescision se trouvait écartée par l'application des règles sur les obligations naturelles, Cass., 5 avril 1892, Sir., 1895, 1, 129, et la note Balleydier.]

[29] Voy. 778, texte n° 2.

[30] Voy. pour l'interprétation de l'art. 882 : § 626, texte n° 3.

[31] Voy. les autorités citées à la note 14 du § 359 *ter*. Zachariæ, § 519, texte et note 9.

[32] Quoique les ayants droit, en nombre plus ou moins considérable, puissent être intéressés dans un partage de communauté, il n'y a cependant jamais, dans un pareil partage, que deux parties principales, se trouvant en face l'une de l'autre. et il ne saurait dès lors être question d'une majorité dans le sens de l'art. 826. Zachariæ, § 519, note 2. Bruxelles, 13 novembre 1811, Sir., 12, 2, 153.

[Enfin, pour le cas où le conjoint survivant tiendrait du contrat de mariage[32] *bis* ou de la loi[32] *ter* le droit de précompter sur sa part un meuble commun, ce meuble commun devrait être évalué, pour l'exercice du droit dont il vient d'être parlé[32] *quater*, à la date de la dissolution de la communauté[32] *quinquies*. D'ailleurs, et d'une façon générale, à supposer qu'il faille se placer à la date de la dissolution de la communauté pour évaluer les meubles communs, l'évaluation de ces meubles faite par le conjoint survivant, plusieurs années après la dissolution de la communauté, non partagée, pourrait servir de présomption à l'effet d'établir, en cas de dol ou de fraude, leur valeur au jour de dissolution de la communauté[32] *sexies*.]

[[32] *bis*. Nous visons ici la clause ayant pour objet de permettre au survivant des époux de conserver pour lui seul le fonds de commerce exploité par eux en commun. Cpr. dans le même sens, mais sous un autre point de vue, Paris, 21 février 1893, Sir., 1894, 2, 199.]

[[32] *ter*. Il s'agit ici du cas où le conjoint survivant est titulaire d'un office ministériel dont la finance seule est tombée en communauté. Voy. § 507, texte et note 12.]

[[32] *quater*. Le meuble litigieux n'est évalué à la date de la dissolution de la communauté qu'en ce qui concerne le droit de celle-ci à l'encontre du conjoint survivant qui prélève. En ce qui concerne l'exercice de l'action en rescision et le calcul de la lésion, la valeur de ce meuble serait fixée à la date du partage. Art. 890, cbn. 1476.]

[[32] *quinquies*. Dans le cas où le meuble litigieux a augmenté de valeur depuis la dissolution de la communauté, on ne comprendrait pas que le droit de la communauté pût s'étendre à cette augmentation de valeur, puisque la communauté n'existe plus quand elle se produit. Cela est aussi vrai de l'hypothèse où il s'agit d'un fonds de commerce que de celle où il s'agit d'un office ministériel. Dans le cas où le meuble litigieux a diminué de valeur depuis la dissolution de la communauté, la perte, par une juste réciprocité, ne saurait retomber sur elle.]

[[32] *sexies*. Cass. 15 novembre 1893, Sir., 1896, 1, 478.]

§ 520.

Continuation. — Du partage du passif de la communauté, ou du paiement des dettes communes.

Les règles relatives à la manière dont les époux sont, après le partage de l'actif de la communauté, tenus du paiement des dettes communes[1] varient, selon qu'on envisage leur position à l'égard des créanciers, ou que l'on considère la position de l'un des époux à l'égard de l'autre.

1° *De la manière dont les époux sont tenus des dettes communes envers les créanciers.*

a. Le mari reste, malgré l'acceptation de la communauté par la femme et le partage de ce qui en dépend, obligé, envers les créanciers, au paiement intégral de toutes les dettes par lui contractées. Art. 1484 [[1] *bis*].

On doit, dans le sens de l'art. 1484, considérer comme des dettes contractées par le mari, non seulement ses dettes antérieures au mariage, celles qui grevaient les successions à lui échues ou les donations à lui faites durant la communauté, et celles qui procèdent, soit d'engagements qu'il a pris seul ou conjointement avec sa femme, soit de délits ou de quasi-délits par lui commis, mais encore les dettes que, pendant le mariage, la femme a contractées avec son autorisation[2], et même celles qu'elle

[1] Nous n'avons point à nous occuper ici des dettes de l'un ou l'autre des époux, qui ne grèvent pas la communauté, et notamment de celles que la femme a contractées, hors des cas prévus par l'art. 1427, avec la seule autorisation de justice.

[[1] *bis*. Cpr. toutefois texte et note 35 *quater infra*].

[2] Il résulte de la combinaison de l'art. 1484 avec les art. 1409, n° 2, 1419 et 1426, que l'on doit, sous ce rapport, assimiler aux dettes contractées par le mari lui-même celles que la femme a contractées avec son autorisation. Duranton, XIV, 493. Odier, I, 536, Rodière et Pont, II, 1133. Troplong, III, 1781. Zachariæ, § 520,

a contractées avec la simple autorisation de justice, dans les hypothèses prévues par l'art. 1427[3].

Le mari, au contraire, n'est tenu que pour moitié des dettes personnelles à la femme, c'est-à-dire de ses dettes antérieures au mariage, et de celles qui grevaient les successions ou les donations mobilières qui lui sont échues ou qui lui ont été faites durant la communauté, encore qu'il ait autorisé l'acceptation de ces successions ou donations[4]. Art. 1485. [A moins cependant que la

texte et note 2. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur les art. 1485 et 1486, nos 1 et 2. Cet auteur se fonde principalement sur l'autorité de Pothier, et sur la circonstance que le Conseil d'État a laissé subsister, dans l'art. 1484, les termes *par lui contractées*, dont le Tribunat avait demandé la suppression. Cpr. Locré, *Lég.*, XIII, p. 254. Mais il est à remarquer que Pothier, en s'occupant, au n° 730, de la question de savoir si le mari reste tenu pour la totalité des dettes qui procèdent du chef de la femme, ne range dans cette catégorie que les dettes qu'elle a contractées avant son mariage et celles qui grevaient les successions à elle échues durant la communauté, sans y comprendre celles qu'elle a contractées pendant le mariage [avec] l'autorisation de son mari. Quant à l'argument tiré des travaux préparatoires, nous répondrons que, bien que le Conseil d'État ait laissé subsister, dans l'art. 1484, les termes dont le Tribunat avait demandé la suppression, cela n'autorise nullement à dire qu'il ait voulu consacrer une doctrine contraire aux idées émises par ce corps. Si le Conseil d'État n'a pas déféré à cette demande, c'est sans doute parce que, d'une part, on doit considérer comme contractées par le mari lui-même les dettes qui l'ont été par la femme avec son autorisation, et parce que, d'autre part, la suppression proposée par le Tribunat aurait eu pour résultat de créer une antinomie entre les art. 1484 et 1485, en ce que le premier de ces articles aurait soumis le mari au paiement intégral de dettes dont il n'est cependant tenu que pour moitié d'après le second. En émettant l'opinion que nous combattons, Marcadé paraît avoir oublié que le mari est tenu des dettes dont s'agit, non pas comme un associé ordinaire, mais en vertu d'un fait qui lui est personnel, c'est-à-dire de l'autorisation qu'il a donnée en qualité de chef de la communauté, fait qui l'engage comme s'il avait contracté personnellement.

[3] Dans ces hypothèses, le mari se trouve personnellement obligé, soit parce qu'il s'agit de dettes contractées dans son intérêt, soit parce qu'il est censé avoir été représenté par la femme. Duranton, Odier, Rodière et Pont, et Troplong, *locc. citt.*

[4] La question de savoir ce que l'on doit entendre par les expressions

femme, indépendamment de l'acceptation, par lui autorisée, desdites successions ou donations, ne se soit, en outre, personnellement engagée, avec son autorisation, envers les créanciers du *de cujus* ou du donateur[4 bis]. Réserve faite de cette hypothèse, le mari n'est, en principe, tenu que pour moitié]. Il en est ainsi, alors même que les biens de la femme sont insuffisants pour acquitter l'autre moitié de ces dettes.

La règle qui vient d'être posée est cependant sujette à modification, dans le cas où la femme ayant fait inventaire, son émolument de communauté se trouve inférieur à la moitié du passif restant à sa charge, auquel cas ses créanciers sont admis à exercer, de son chef, un recours contre le mari, jusqu'à concurrence de la différence exis-

dettes personnelles de la femme, dont se sert l'art. 1485, est nettement décidée, dans le sens de la proposition énoncée au texte, par les précédents historiques et par les travaux préparatoires du Code. Cpr. Pothier, n° 730; et note 2 *supra*; Locré, *Lég.*, XIII, p. 137, art. 88, p. 234, art. 94, et p. 263, n° 2. Il en résulte, d'une manière indubitable, qu'on doit notamment comprendre sous ces expressions les dettes qui grevaient les successions ou donations mobilières échues ou faites à la femme, et acceptées par celle-ci du consentement du mari. Il est vrai qu'interprétée en ce sens, la disposition de l'art. 1485 peut, au premier abord, paraître contraire aux explications données à la note 2 *supra* sur les effets de l'autorisation accordée par le mari et l'engagement personnel qui en résulte pour lui. Mais cette disposition s'explique suffisamment, à notre avis, par la considération que l'acceptation de successions échues ou de donations faites à la femme constitue de sa part un acte tout personnel, dans lequel, quoique autorisée par son mari, elle ne saurait être réputée avoir agi pour l'intérêt particulier de ce dernier. Si le mari, qui autorise sa femme à accepter de pareilles successions ou donations, peut, durant la communauté, être poursuivi pour l'intégralité des charges qui les grèvent, et si, même après sa dissolution, il y reste obligé pour moitié, tandis qu'il n'en est tenu que jusqu'à concurrence de la *versio in rem*, quand l'acceptation a eu lieu avec la simple autorisation de justice, cette différence tient à ce que, par son autorisation, le mari a implicitement reconnu que l'émolument de ces successions ou donations en excédait les charges, et qu'il n'est plus dès lors admis à élever de débats sur ce point.

[[4] *bis*. Cass., 2 février 1892 (en matière de communauté d'acquêts). Sir., 1892, 1. 134. Cpr. § 522, texte et note 22 *ter*.]

tant entre cet émolument et la moitié des dettes personnelles de la femme[5].

Du reste, le mari est tenu pour moitié des dettes de la femme, quand même elles ne seraient tombées dans la communauté qu'à charge de récompense[6].

[Enfin, en ce qui concerne le passif spécial qui grève les biens réservés de la femme, c'est-à-dire en ce qui concerne les dettes chirographaires nées du chef de la femme pendant la durée de la communauté, sans autorisation du mari ni de justice, le mari en est tenu pour moitié[6] *bis*, mais seulement sur les biens réservés mis dans son lot[6] *ter*.

[5] L'insuffisance de l'émolument de communauté, pour couvrir la moitié des dettes personnelles de la femme, ne saurait faire fléchir la règle posée en termes absolus par l'art. 1485, ni autoriser les créanciers de cette dernière à agir directement contre le mari, à l'effet de le contraindre à payer au delà de la part de passif que cet article met à sa charge. En vain invoquerait-on, à l'appui de cette action directe, l'art. 1483 et le bénéfice qu'il accorde à la femme. Les créanciers de celle-ci ne pourraient, en effet, s'en faire une arme pour agir directement contre le mari, qu'autant qu'elle serait elle-même admise, ce qui n'est pas, à leur en opposer la disposition. Mais comme la femme jouit, vis-à-vis du mari, du bénéfice établi par l'art. 1483, même pour ses dettes personnelles, et qu'elle serait, par conséquent, en droit de recourir contre lui si elle était obligée de les payer au delà de son émolument, ses créanciers peuvent, aux termes de l'art. 1166, exercer le même recours du chef de leur débitrice. C'est dans ce sens que nous paraît devoir être interprétée l'opinion de Pothier (n° 730), reproduite par Toullier (XIII, 241.) Voy. dans le même sens : Marcadé, sur les art. 1485 et 1486, n° 2 ; Rodière et Pont, II, 1135. Cpr. Battur, II, 799 ; Odier, I, 539 ; Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.* ; Troplong, III, 1782. Ces auteurs, qui n'ont point examiné la question au point de vue du recours fondé sur l'art. 1166, refusent aux créanciers de la femme toute action contre le mari, en ce qui concerne la moitié des dettes personnelles de cette dernière.

[6] *Lex non distinguit.* La question de savoir si une dette est tombée dans la communauté d'une manière absolue ou à charge seulement de récompense ne concerne que les rapports des époux entre eux, et reste étrangère à leurs relations avec les créanciers. Duranton, XIV, 496, Marcadé, sur les art. 1485 et 1486, n° 2, Zachariæ, § 420, note 3.

[[6] *bis*. Sans doute, ce ne sont pas là des dettes communes, au sens ordinaire de l'expression : mais ce sont des dettes qui grèvent

Les biens réservés mis au lot de la femme étant, comme nous le disons ci-dessous[6] *quater*, compris dans son émolument de communauté, il résulte de ce qui vient d'être dit sur la nature et l'étendue de l'obligation du mari envers les créanciers de ce passif spécial, que ces créanciers, dans le cas où l'émolument de communauté recueilli par la femme est inférieur à la moitié du passif ordinaire mis à sa charge, ne peuvent exercer, du chef de la femme, un recours contre le mari, à concurrence de ce que la femme n'a pas pu leur payer sur la moitié du passif spécial mis à sa charge, que sur les biens réservés mis au lot du mari seulement, — et ce, alors même que les biens réservés mis au lot de la femme auraient suffi à les désintéresser pour moitié, et que la femme a affecté ces biens au payement, à concurrence de la moitié de leur

les biens communs; en ce sens on peut les considérer comme des dettes communes, et le mari en supporte naturellement la moitié, comme il supporte la moitié des dettes des successions mobilières échues à la femme au cours de la communauté, et dont l'actif y est resté comme y sont restés, dans notre hypothèse, les biens réservés. Il n'est d'ailleurs tenu pour moitié, comme nous l'expliquons à la note 6 *ter infra*, que sur les biens réservés qui sont mis dans son lot, et ceci nous fournit un nouvel argument à l'appui de la solution que nous défendons dans la présente note. La femme n'étant tenue elle-même, après l'acceptation, vis-à-vis des créanciers sur lesquels nous raisonnons, que sur les biens réservés mis dans son lot (voy. § 520, note 26 *ter*), il serait inadmissible que les créanciers, qui avaient, pendant la durée de la communauté, tous les biens réservés pour gage, perdissent, par l'effet de la composition du lot du mari, leur droit de poursuite sur les biens réservés qui y ont été compris, sans retrouver, dans l'obligation personnelle de la femme, que nous venons de dire que nous n'admettons pas, l'équivalent de la perte qu'ils subiraient, et qu'il serait tout à fait excessif de ne leur permettre d'éviter qu'en ayant recours à la procédure de l'art. 882, qui s'applique en effet au partage de la communauté. Voy. § 519, texte et note 30.]

[6 *ter*. L'obligation du mari ne saurait être plus étendue que celle de la femme, qui n'est elle-même tenue que *propter rem*, sur ses biens réservés (voy. § 520, note 26 *ter*), pour des dettes qui ne sont des dettes de communauté qu'en tant qu'elles affectent une certaine catégorie de biens communs. Voy. note 6 *bis supra*.]

[6 *quater*. Voy. § 520, note 12 *bis*.]

créance, de ses autres créanciers, qui auraient pu cependant, s'ils n'avaient pas été payés de ladite moitié, recourir contre le mari, du chef de la femme, sur tous ses biens[6] *quinquies*, comme il a été dit plus haut.

S'il s'élève, entre le mari et les créanciers de la femme qui n'ont d'action que sur les biens réservés mis au lot du mari, une contestation sur la nature des biens sur lesquels ils demandent au mari de les payer, c'est à ces créanciers qu'il appartient de faire la preuve que les biens sur lesquels ils élèvent cette prétention constituent des biens réservés. Cette preuve peut être par eux administrée par tous moyens, sauf par commune renommée. Art. 1348[6] *sexies*.]

b. La femme n'est, en général, et sauf les exceptions qui seront ci-après indiquées, tenue, à l'égard des créanciers, que pour moitié des dettes de la communauté. Art. 1487. Il en est ainsi dans le cas même où elle n'a pas fait inventaire[7].

Encore ne peut-elle, pour cette moitié même, être

[[6] *quinquies*. Les créanciers qui n'ont pour gage, pendant la durée de la communauté, que les biens réservés, n'ont, après sa dissolution, sur ceux de ces biens qui sont mis au lot de la femme, aucun droit de préférence par rapport aux autres créanciers de la femme, notamment par rapport à ceux envers lesquels elle est tenue en conséquence de l'acceptation de la communauté. Voy. § 520, texte n° 1, lettre *a*. Lors donc que ces derniers ont été payés par la femme, sur ses biens réservés, au détriment des premiers, ils ont été régulièrement payés sur des biens qui leur servaient de gage. Les premiers peuvent, sans doute, exercer, du chef de la femme, un recours contre le mari, sur les biens réservés mis au lot du mari (voy. note 6 *ter supra*), mais ils ne pourraient exercer ce recours sur les autres biens du mari, comme auraient pu le faire les créanciers que la femme a désintéressés sur les biens réservés mis dans son lot, que si l'on commençait par admettre que le payement fait par la femme, sur les biens réservés mis dans son lot, à ces créanciers envers lesquels elle se trouvait obligée sur tous ses biens, a eu pour effet de subroger personnellement les premiers dans le droit des autres à exercer éventuellement, du chef de la femme, un recours contre le mari, sur tous ses biens, ce qui est évidemment faux.]

[[6] *sexies*. Voy. § 509, note 66, et note 26 *quater infra*.]

[7] Req. rej., 21 décembre 1830, Sir., 31, 1, 152. Voy. cep. Caen, 21 novembre 1860, Sir., 61, 2, 243.

poursuivie que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'elle ait, dans les trois mois de la dissolution de la communauté[8], fait dresser un inventaire exact et fidèle[9] de la masse commune. Art. 1483.

On entend par émolument de communauté, la valeur de tout ce qui est tombé au lot de la femme, fût-ce même à titre de préciput, et de tout ce dont elle s'est enrichie par suite du partage[10]. Ainsi, l'émolument de commu-

[8] L'art. 1483 n'exige pas expressément que l'inventaire ait été fait dans ce délai. Mais on doit, sous ce rapport, appliquer, par analogie, les dispositions des art. 1456 et 794. Un inventaire fait tardivement n'offrirait plus aucune garantie aux créanciers, Odier, I, 550. Rodière et Pont, II, 1118. Marcadé, sur l'art. 1483, n° 2, Troplong, III, 1743. Zachariæ, § 420, texte et note 9. Civ. cass., 22 décembre 1829, Sir., 30, 1, 54. Req. rej., 7 février 1848, Sir., 48, 1, 243. Nancy, 7 avril 1859, Sir., 59, 2, 475. Angers, 20 mai 1863, Sir., 64, 2, 110. Douai, 8 août 1864, Sir., 64, 2, 298. [Rouen, 3 juillet 1874, Sir., 1876, 2, 332. Nancy, 4 août 1875, Sir., 1876, 2, 1. Besançon, 17 janvier 1883. Sir., 1884, 2, 45. Bordeaux, 12 juillet 1894, Sir., 1895, 2, 13.] Cpr. Civ. rej., 24 mars 1828, Sir., 28, 1, 377; Req. rej., 21 décembre 1830, Sir., 31, 1, 152. — Du reste, l'inventaire peut être fait valablement après l'acceptation de la communauté par la femme. Bellot des Minières, II, p. 298, Battur, II, 809. Zachariæ, § 420, note 11.

[9] La femme serait donc privée du bénéfice que lui accorde l'art. 1483, si elle avait diverti ou recélé des objets de la communauté. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, XIII, p. 253), Pothier, n° 746. Bellot des Minières, II, p. 291. Battur, II, 699. Odier, I, 549. Rodière et Pont, et Marcadé, *locc. citt.* Troplong, III, 1747 et suiv. Zachariæ, § 420, texte et note 10.

[10] Les termes *en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage*, qui se trouvent dans l'art. 1483, ne présentent pas un sens clair. Il paraît que les rédacteurs du Code les ont employés pour exprimer que la femme ne peut opposer aux créanciers, ni l'inventaire seul, ni l'acte de partage seul, et qu'elle doit faire entrer en compte, pour le calcul de son émolument, d'un côté, la valeur de tous les objets inventoriés, y compris même ceux qui auraient été omis dans l'acte de partage, et d'un autre côté, la valeur de tous les objets réellement partagés, comme dépendant de la communauté, y compris même ceux qui n'avaient pas été portés dans l'inventaire. Toutefois, nous n'avons pas cru devoir formellement énoncer cette proposition, qui serait trop absolue. En effet, si des objets propres à l'un des époux, ou appartenant à un tiers, avaient été, par erreur, portés dans l'inventaire, comme faisant partie de la masse commune, la valeur de ces

nauté comprend les fruits et revenus que la femme a perçus des objets tombés dans son lot[11]. Il comprend également les sommes dont elle était débitrice envers la communauté, lorsqu'elles lui ont été précomptées sur sa part[12]. [Il comprend aussi la part qu'elle recueille dans ses biens réservés[12 bis].] Mais les objets qu'elle a retirés à titre de reprises, et les valeurs qui lui ont été assignées pour la remplir des récompenses à elle dues par la communauté, ne font point partie de son émolument[13].

Pour déterminer le montant de l'émolument, on doit estimer les objets compris au lot de la femme, eu égard à leur état et à leur valeur au jour du partage. L'augmentation de valeur qu'ils peuvent avoir reçue plus tard profite à la femme seule, qui, réciproquement, doit seule supporter la dépréciation qu'ils auraient subie par une cause quelconque[14]. Toutefois, les créanciers seraient fondés à

objets ne devait point entrer en ligne de compte pour la fixation de l'émolument de la femme. Il est, du reste, bien entendu qu'en pareil cas, la preuve de l'erreur est à la charge de cette dernière.

[11] Pothier, n° 747. Odier, I, 553. Rodière et Pont, II, 1114. Troplong, III, 1753. Zachariæ, § 420, note 12.

[12] Pothier, *loc. cit.* Duranton, XIV, 489. Bellot des Minières, II, p. 522. Rodière et Pont, *loc. cit.* Marcadé, sur l'art. 1483, n° 3.

[[12] *bis.* L'acceptation de la communauté par la femme a eu pour conséquence de faire de ces biens des biens communs au même titre que tous les autres. Voy. § 507, note 1 *bis.*]

[13] Duranton, XIV, 487. Odier, I, 553. Rodière et Pont, et Marcadé, *locc. citt.* Troplong, III, 1736. Angers, 2 décembre 1830, Sir., 31, 2, 101.

[14] Ces propositions nous paraissent résulter de la nature même du bénéfice accordé à la femme par l'art. 1483. Il est bien évident, d'une part, qu'immédiatement après le partage, les créanciers de la communauté auraient le droit de poursuivre la femme jusqu'à concurrence de la valeur à cette époque des objets que le partage lui a attribués et, d'autre part, que la femme serait libérée, si, immédiatement après le partage, elle versait le montant de cette valeur entre les mains des créanciers. Or, on ne comprendrait pas que des événements postérieurs quelconques pussent modifier la position des parties, telle qu'elle s'est trouvée déterminée par l'effet du partage. D'ailleurs, comme par suite de l'acceptation de la communauté, la part de la femme se confond pleinement avec le restant de son patrimoine, elle doit supporter la dépréciation que peuvent subir les objets tombés dans son lot, et réciproquement, profiter de l'aug-

réclamer une bonification à raison des détériorations qui, depuis la dissolution de la communauté, auraient été occasionnées par la faute de la femme. Du reste, les créanciers ne sont point tenus de se contenter du prix d'estimation fixé par l'inventaire. Ils peuvent provoquer une estimation contradictoire, peu importe qu'il s'agisse d'objets mobiliers ou d'immeubles[15]. Au contraire, la femme est, en général, liée par l'estimation faite dans l'inventaire, à moins qu'elle ne prouve que les objets sur la valeur desquels il y a contestation ont, avant le partage, éprouvé des détériorations indépendamment de toute faute de sa part.

La femme qui a fait inventaire jouit de plein droit du bénéfice de n'être tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence de son émolument. Elle n'a donc pas besoin de se réserver ce bénéfice dans l'inventaire, ou lors de l'acceptation de la communauté. Elle n'est pas obligée, pour le conserver, de se conformer, relativement à la vente des objets tombés dans son lot, aux règles prescrites à l'héritier sous bénéfice d'inventaire[16].

Le bénéfice dont s'agit n'empêche pas que la part de la femme dans la communauté ne se confonde pleinement et irrévocablement avec le restant de son patrimoine. Il en résulte que les créanciers de la communauté peuvent indistinctement poursuivre leur paiement sur les objets tombés dans son lot et sur ses biens propres[17]. On doit

mentation de valeur qu'ils peuvent recevoir. *Res perit domino. Quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.* Rodière et Pont, II, 1115. Marcadé, sur l'art. 1483, n° 3.

[15] Les créanciers pourraient-ils exiger que la femme leur abandonnât les immeubles tombés dans son lot? Duranton (XIV, 489) enseigne l'affirmative. Mais cette opinion, qui repose sur une interprétation forcée des termes *en rendant compte*, dont se sert l'art. 1483, est évidemment contraire à la nature du bénéfice que cet article accorde à la femme. Cpr. Pothier, n° 747.

[16] Duranton, XIV, 489. Odier, I, 556. Rodière et Pont, II, 1123. Marcadé, sur l'art. 1483, n° 3. Zachariæ, § 420, note 8, *in fine*. Nancy, 7 avril 1859, Sir., 59, 2, 475.

[17] Pothier, n° 737. Toullier, XIII, 247. Rodière et Pont, II, 1124. Odier et Marcadé, *locc. citt.* Troplong, III, 1759. Colmar, 5 août 1862, Sir., 63, 2, 85.

aussi en conclure que la femme ne peut arrêter les poursuites de ces créanciers, en offrant de leur abandonner ce qui lui reste des objets tombés dans son lot[18].

La femme est autorisée à payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, à moins que l'un ou l'autre d'entre eux n'ait formé opposition entre ses mains, en demandant que son émolument de communauté soit réparti entre tous, au marc le franc de leurs créances[19]. Arg. art. 808.

Le bénéfice établi par l'art. 1483 qui, dans les rapports de la femme avec le mari ou ses héritiers, existe même pour les dettes qu'elle a contractées conjointement et solidairement avec le mari[20], n'a d'application, quant aux créanciers, que pour les dettes dont la femme n'est tenue qu'en qualité de commune en biens. Elle ne peut donc opposer ce bénéfice à un créancier envers lequel elle

[18] *Nec obstat* art. 802. On ne peut, sous ce rapport, assimiler la position de la femme qui a fait inventaire de la communauté à celle de l'héritier qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire. Celui-ci, en effet, n'étant pas tenu, sur ses biens personnels, des dettes de la succession, et n'étant considéré, à l'égard des créanciers, que comme un simple administrateur, on conçoit que la loi lui ait accordé la faculté de se dégager de toute obligation envers ces derniers, en leur abandonnant les biens de la succession. Mais cette faculté ne peut appartenir à la femme qui a accepté la communauté, puisque, par suite de l'acceptation qu'elle a faite, elle est tenue personnellement, sur ses biens propres, de la moitié des dettes communes, et que sa part dans la communauté se trouve entièrement confondue avec le surplus de son patrimoine. D'ailleurs, les biens tombés dans le lot de la femme peuvent, depuis le partage, avoir subi une dépréciation considérable, et il y aurait injustice envers les créanciers à leur faire supporter la perte résultant de cette dépréciation. Cpr. note 14 *supra*. Toullier, XIII, 245 à 247. Odier, I, 557. Rodière et Pont, II, 1125. Marcadé et Troplong, *locc. citt.* Pothier (n° 747) enseignait une doctrine différente : Tout en refusant à la femme la faculté d'abandonner aux créanciers les meubles tombés dans son lot, après les avoir usés, cet auteur lui accorde cette faculté en ce qui concerne les immeubles, sauf à tenir compte des dégradations qui procéderaient de son fait. MM. Bellot des Minières (II, p. 522), Battur (II, 803) et Zachariæ (§ 520, texte et note 13) ont pleinement adopté l'opinion de Pothier, que Duranton (XIV, 489) a également reproduite avec quelques modifications.

[19] Duranton, XIV, 490. Troplong, III, 1737.

[20] Nancy, 7 avril 1859, Sir., 59, 2, 475.

s'est obligée conjointement avec son mari. Art. 1487.

La règle d'après laquelle la femme est tenue pour moitié des dettes communes s'applique même à celles dont la communauté n'a été grevée qu'à charge de récompense de la part du mari[21]. Et la femme ne peut se refuser au paiement de la moitié d'une dette contractée par le mari, sous le prétexte qu'elle ne serait pas constatée par un acte ayant acquis date certaine avant la dissolution de la communauté[22].

Lorsque la femme a payé une dette commune au delà de sa moitié, elle n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédent, à moins que la quittance n'exprime qu'elle a entendu acquitter sa moitié ou sa part. Art. 1488. Il en est de même, à plus forte raison, lorsqu'en acquittant sa moitié d'une dette commune, la femme a payé au delà de son émolument de communauté[23].

La règle que la femme n'est tenue que pour moitié des dettes de la communauté souffre exception :

α. En ce qui concerne ses dettes mobilières, antérieures au mariage, et les dettes, mobilières ou immobilières, dont se trouvaient grevées les successions ou donations mobilières qui lui sont échues ou qui lui ont été faites durant la communauté[24]. Art. 1486.

β. Relativement aux dettes que la femme a contractées seule avec l'autorisation du mari, quoique dans l'intérêt de la communauté, et à celles qu'elle a contractées avec l'autorisation de la justice dans les hypothèses exceptionnelles prévues par l'art. 1427[25].

γ. Enfin, en ce qui touche les dettes qu'elle a contractées solidairement avec son mari, quoique dans l'intérêt de la communauté. Art. 1487[26].

[21] Cpr. texte et note 6 *supra*.

[22] Cpr. § 756, texte n° 2, *in fine*. Voy. cep. Req. rej., 8 septembre 1807, Sir., 7, 1, 455.

[23] Zachariæ, § 420, texte et note 14.

[24] Cpr. § 508, texte n° 2, et note 30; § 513, texte n° 2, et note 5.

[25] Odier, I, 542. Rodière et Pont, II, 1127 et 1128. Marcadé, sur l'art. 1486, n° 1. Rennes, 6 juillet 1863, Sir., 63, 2, 189.

[26] Cpr. art. 1431, et § 510, texte n° 4.

La femme peut, à raison de ces diverses dettes, être poursuivie pour le tout par les créanciers.

[δ. Quant aux dettes que la femme a contractées, pendant la durée de la communauté, sans l'autorisation du mari ni de justice, et qui ne grèvent, dès lors, que ses biens réservés, elle est tenue de les payer, pour la totalité [26] *bis*, mais sur les biens réservés mis dans son lot seulement [26] *ter*.

[[26] *bis*. Ces dettes sont des dettes personnelles de la femme au même titre que ses dettes antérieures au mariage, ou que les dettes qui grevaient une succession mobilière à elle échue pendant le mariage. Ces deux dernières catégories de dettes restent à sa charge personnelle, vis-à-vis des créanciers, après la dissolution de la communauté, quoique les biens que ces créanciers avaient pour gage, avant l'établissement de la communauté, dans le premier cas, avant l'ouverture de la succession, dans le second, c'est-à-dire les meubles dont la femme était propriétaire avant la célébration du mariage, l'actif de la succession mobilière tombée, de son chef, en communauté, restent définitivement dans la communauté. — Il doit en être évidemment de même des dettes contractées par la femme sans l'autorisation du mari ni celle de justice, quoique les biens réservés qui leur servaient exclusivement de gage, avant la dissolution de la communauté, soient restés, après l'acceptation de la communauté, dans l'actif commun.]

[[26] *ter*. Nous partons de cette idée que l'affectation des biens réservés aux dettes de la femme contractées sans l'autorisation du mari ni celle de justice, à l'exclusion des autres biens compris dans le patrimoine de la femme, c'est-à-dire, pendant la durée de la communauté, à l'exclusion de la nue propriété de ses propres, persiste purement et simplement après la dissolution de la communauté et l'acceptation de la femme. Nous ne voyons pas comment l'acceptation de la femme pourrait avoir pour effet de modifier à cet égard le droit de poursuite des créanciers dont le gage se limitait jusque là aux biens réservés. L'acceptation peut bien avoir pour effet de rendre la femme personnellement débitrice, sur tous ses biens, de dettes qu'elle n'a pas contractées, parce que ces dettes, contractées par son mari pendant la durée de la communauté, sont des dettes de communauté, et qu'elle en est personnellement tenue pour moitié, comme associée, en conséquence d'une acceptation qu'elle a faite dans des conditions de capacité suffisantes pour l'obliger personnellement (cpr. § 517, note 20). Mais on ne voit pas comment cette acceptation pourrait avoir pour effet de la rendre personnellement débitrice, sur tous ses biens, de dettes dont elle ne saurait être tenue comme associée, puisque ces dettes ne sont pas

D'ailleurs, les créanciers chirographaires de ce passif spécial n'ont, sur lesdits biens, aucun droit de préférence à l'encontre des autres créanciers chirographaires de la femme, c'est-à-dire, tant à l'encontre de ses créanciers antérieurs au mariage, des créanciers des successions qu'elle a recueillies, de ceux dont les créances grèvent les donations qui lui ont été faites, enfin de ceux envers lesquels elle s'est obligée pendant la durée de la communauté, avec l'autorisation du mari ou de justice, qu'à l'encontre des créanciers de la communauté vis-à-vis desquels elle est tenue comme commune en biens seulement.

Il résulte de là que si elle a payé, au moyen de ses biens réservés, ses créanciers personnels, et, à concurrence de la moitié de leurs créances, les créanciers de la communauté, qui avaient, les uns comme les autres, la totalité de ses biens pour gage, les créanciers chirographaires qui ne pouvaient la poursuivre que sur ses biens réservés, et qu'elle n'a pas payés, n'ont aucun recours sur ses autres biens, le cas de fraude excepté.

S'il y a, dans toutes ces hypothèses, contestation entre la femme et l'un de ces créanciers qui ne peuvent se venger que sur ses biens réservés, sur le caractère d'un bien mis au lot de la femme, que ce créancier prétend saisir comme bien réservé, c'est à lui qu'il appartient de faire la preuve que ce bien constitue en effet un bien réservé. Cette preuve peut être par lui administrée par tous moyens, sauf par commune renommée. Art. 1348 [26 *quater*.]

des dettes de communauté, dont elle est au contraire tenue parce qu'elle les a contractées elle-même, mais dans des conditions de capacité qui ne lui permettaient d'obliger qu'une certaine catégorie de ses biens (voy. § 500 *bis*, note 22.) L'affectation exclusive — nous ne disons pas réelle — de ces biens survit nécessairement à la dissolution et même à l'acceptation de la communauté. Il y a là quelque chose d'analogue à ce qui se produit sous le régime dotal, quant aux dettes que la femme contracte valablement sur ses paraphernaux : non seulement le créancier ne peut poursuivre les biens dotaux pendant le mariage, mais cette insaisissabilité persiste après sa dissolution. Les dettes contractées par la femme pendant le mariage n'affectent jamais que les paraphernaux, même après sa dissolution.]

[26 *quater*. Voy. § 509, note 66, et § 520, note 6 *sexies*.]

c. L'époux qui, d'après les règles ci-dessus développées, ne serait tenu, envers les créanciers, que pour la moitié d'une dette commune peut cependant, et par exception à ces règles, être poursuivi pour la totalité de cette dette dans les hypothèses suivantes :

α. Lorsque la dette est indivisible[27].

β. Lorsque la dette est garantie par une hypothèque affectant des immeubles qui proviennent de la communauté, et dont l'un des époux se trouve détenteur. Art. 1489.

Les créanciers de la communauté ne sont pas admis à provoquer la séparation des biens qui en dépendent, d'avec le surplus du patrimoine des époux[28]. Ils ne jouissent, en cette qualité, d'aucun droit de préférence sur les créanciers personnels des époux, qui viennent par contribution avec eux sur le produit de ces biens, sauf l'exercice des privilèges et des hypothèques qui peuvent appartenir aux uns ou aux autres[29].

2° *De la manière dont les époux ont à contribuer, l'un à l'égard de l'autre, au paiement des dettes communes.*

a. Chacun des époux doit contribuer par moitié au paiement de toutes les dettes communes, de celles mêmes dont l'un d'eux serait tenu en totalité envers les créanciers. Art. 1482. [Cela s'entend même des dettes contractées par la femme sans l'autorisation du mari ni celle de justice, en tant d'ailleurs que ces dettes chirographaires affectent ses biens réservés seulement [29] *bis*.]

[27] Rodière et Pont, II, 1137. Cpr. cep. Bruxelles, 29 août 1807, Sir., 8, 2, 58.

[28] On est généralement d'accord pour refuser ce droit aux créanciers de la communauté. Toullier, XIII, 211. Bellot des Minières, II, p. 461. Battur, II, 802. Odier, I, 524. Troplong, III, 1681. Zachariæ, § 518, texte et note 47.

[29] Civ. rej., 18 avril 1860, Sir., 60, 1, 305. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1763 ; Tessier, n° 239 ; Bordeaux, 13 novembre 1832, Sir., 33, 2, 54. Cette opinion repose sur la supposition erronée que la communauté conjugale (et la société d'acquêts en particulier) constitue une personne morale, possédant un actif distinct du patrimoine personnel des époux, et spécialement affecté aux dettes qui font partie du passif de la communauté. Cpr. § 505, note 2.

[[29] *bis*. Voy. toutefois § 520, notes 31 *bis* et 35 *bis*.]

Les reprises pour récompenses ou indemnités auxquelles le mari peut avoir droit ne forment pas des dettes de communauté dans le sens des art. 1482 et 1483; la femme ou ses héritiers ne sont pas tenus, sur leurs biens personnels, au paiement de la moitié de ces reprises, par cela seul qu'ils n'ont pas fait inventaire dans les trois mois du décès du mari[30].

[30] Pour savoir ce que l'art. 1482 entend par ces termes, *dettes de la communauté*, il faut se rapporter à l'art. 1409. Or, cet article, qui n'indique comme éléments du passif de la communauté que des dettes envers *des tiers*, ne fait aucune mention des reprises des époux, et ce qui prouve que c'est bien avec la signification propre, ainsi déterminée, que les rédacteurs du Code ont employé, dans l'art. 1482, les expressions *dettes de la communauté*, c'est la suite de cet article, et surtout l'art. 1483, qui suppose évidemment des dettes contractées envers des tiers, puisque ce n'est que pour de pareilles dettes qu'il pouvait être question de régler la position de la femme, *tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers*. La position du mari, en ce qui concerne ses reprises, est réglée d'une manière spéciale par l'art. 1472 qui n'en autorise l'exercice, à l'encontre de la femme et de ses héritiers, que sous forme de prélèvement sur les biens de la communauté, sans leur imposer, pour les affranchir de toute obligation personnelle à ce sujet, le devoir de faire dresser inventaire dans les trois mois du décès du mari. Quand, pour écarter l'application de cet article, on dit qu'il ne dispose qu'en vue du cas où les forces de la communauté ont été constatées au moyen d'un inventaire fait en temps utile, et ne déroge, par conséquent, pas à l'art. 1482, on fait une pétition de principe, en même temps que l'on prête aux termes *dettes de communauté* un sens qu'ils n'ont pas. Il pourra, sans doute, s'élever entre les héritiers du mari ayant des reprises à réclamer, et la femme qui aura pris possession de la communauté, sans avoir fait dresser inventaire, des contestations sur la consistance de la communauté; et nous comprenons que le juge pourrait, en pareil cas, condamner la femme à payer les reprises du mari, en déclarant, au vu des éléments fournis par l'instruction, qu'elle a trouvé dans la communauté des valeurs suffisantes pour les acquitter. Mais si, sans constater en fait une pareille situation, le juge condamnait la femme à payer, sur ses biens personnels, la moitié des reprises du mari, par le motif qu'elle n'aurait pas fait inventaire, il ferait une fausse application de l'art. 1482, et violerait l'art. 1472. Angers, 20 mai 1863, Sir., 64, 2, 110. Angers, 11 août 1864, Dalloz, 1865, 2, 186. Req. rej., 17 février 1867, Sir., 67, 1, 222. [Besançon, 17 janvier 1883, Sir., 1884, 2, 45.] Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, II, 1120;

La circonstance que l'un des époux s'est trouvé privé, en vertu de l'art. 1477, de sa part dans les objets par lui divertis ou recélés n'apporte aucune modification à la règle qui vient d'être posée; l'époux qui s'est rendu coupable de divertissement ou de recélé n'en reste pas moins tenu de contribuer pour moitié aux dettes de la communauté[31].

Celui des conjoints qui a payé, soit forcément, soit volontairement, au delà de la moitié d'une dette commune, a pour l'excédent un recours en indemnité contre son conjoint. Art. 1490, al. 2. [Toutefois, s'il s'agit du passif spécial qui grève les biens réservés de la femme, celui des conjoints qui a payé au delà de la moitié de la dette ne peut recourir contre l'autre pour ce qui excède cette moitié que sur les biens réservés mis au lot de ce dernier seulement[31] *bis*.]

Par exception à la règle posée dans l'art. 1482, les dettes à raison desquelles l'un des conjoints était soumis à une récompense envers la communauté resteraient exclusivement à sa charge s'il n'avait pas dans le partage fait

Douai, 12 décembre 1861, Sir., 62, 2, 67; Agen, 4 décembre 1866, Sir., 67, 2, 217. Voy. aussi : Req. rej., 24 mars 1828, Sir., 28, 1, 377.

[31] Les objets divertis ou recélés par l'un des époux étant attribués à l'autre à titre particulier, cette attribution n'engendre pour celui-ci aucune obligation de contribuer aux dettes proportionnellement à la valeur de ces objets. D'un autre côté, l'art. 1482 est conçu en termes absolus, et l'on ne trouve pas, au § 2 de la sect. V, intitulé *Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes*, de disposition qui modifie, pour le cas de divertissement ou de recélé, la règle posée par cet article. En vain dit-on qu'en refusant, à l'époux coupable de divertissement ou de recélé, toute diminution de sa part de contribution aux dettes, on le frappe d'une double peine. Il nous paraît, au contraire, évident qu'en lui accordant une pareille diminution, la peine dont la loi a voulu le frapper cesserait d'être complète, et qu'il ne serait pas entièrement privé de toute part dans les objets divertis ou recélés, puisque la valeur de ces objets lui profiterait indirectement dans une certaine mesure, en le dégrevant proportionnellement de sa contribution aux dettes. Bordeaux, 20 février 1841, Sir., 41, 2, 327. Angers, 26 août 1863, Sir., 63, 2, 228. Civ. rej., 10 janvier 1865, Sir., 65, 1, 40. Voy. en sens contraire : Odier, I, 511; Rodière et Pont, II, 1102. Troplong, III, 1693.

[[31] *bis*. Voy. § 520, notes 26 *ter* et 6 *ter*.]

état du montant de cette récompense. Il devrait donc, dans ce cas, indemniser l'autre époux, qui serait recherché par les créanciers en paiement de dettes de cette nature, du montant de tout ce que celui-ci aurait été obligé de payer à sa décharge.

b. La femme n'est, à l'égard du mari, tenue de contribuer au paiement des dettes communes, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'elle ait fait dresser un inventaire fidèle et exact de la communauté. Art. 1483. Un acte de partage, régulièrement fait avec le mari ou ses héritiers, peut cependant, sous ce rapport, remplacer l'inventaire[32].

Les règles développées au numéro précédent, sur la manière de calculer l'émolument de communauté relativement aux créanciers, s'appliquent également aux rapports de la femme et du mari.

Le bénéfice accordé à la femme par l'art. 1483 s'étend, au regard du mari, à toutes les dettes de la communauté, quelles qu'en soient la nature et l'origine. Ainsi, la femme en jouit relativement aux dettes à raison desquelles elle peut être poursuivie par les créanciers au delà de son émolument, et notamment pour celles qu'elle a contractées solidairement avec son mari[33]. Elle en jouit même pour les dettes procédant de son propre chef[34], ainsi que pour les récompenses ou indemnités qui lui sont dues par la communauté, et de la moitié desquelles elle est, par

[32] Pothier, n° 745. Toullier, XIII, 250. Duranton, XIV, 489. Odier, I, 562. Taulier, V, p. 161. Troplong, III, 1750. Rodière et Pont, II, 1143. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 228. Zachariæ, § 520, note 17. Voy. en sens contraire : Battur, II, 804; Marcadé, sur l'art. 1482, n° 2. [Besançon, 17 janvier 1883, Sir., 1884, 2, 45.] Cpr. Besançon, 22 décembre 1855, Sir., 56, 2, 615; Amiens, 18 mars 1863, Sir., 63, 2, 135.

[33] Pothier, n° 739. Battur, II, 808. Duranton, XIV, 486. Odier, I, 563. Troplong, III, 1734. Marcadé, sur les art. 1482 et suiv., n° 2. Nancy, 7 février 1859, Sir., 59, 2, 475.

[34] Pothier, n° 739. Duranton, XIV, 491, Tessier, *Société d'acquêts*, n° 228, Odier, I, 563. Rodière et Pont, II, 1144. Troplong, III, 1734. Zachariæ, § 520; texte et note 16.

suite de son acceptation, devenue débitrice envers elle-même[35].

En vertu du bénéfice dont s'agit, la femme qui a, forcément ou volontairement, payé une dette commune au delà de son émolument, a pour l'excédent un recours en indemnité contre son mari. Art. 1490, al. 2. [Toutefois, s'il s'agit du passif spécial qui grevait les biens réservés, elle ne peut exercer de recours contre son mari, pour l'excédent de ce qu'elle a payé sur les biens réservés mis dans son lot, que sur les biens réservés mis au lot du mari[35] *bis*. S'il y a contestation entre elle et le mari sur le caractère des biens mis au lot du mari, c'est à elle qu'il appartient de faire la preuve que les biens sur lesquels elle demande au mari de la rembourser constituent des biens réservés. Cette preuve, qui a pour objet la consistance et la provenance des biens réservés, sera par elle administrée tant par titres que par témoins, mais non par commune renommée. Loi du 13 juillet 1907, art. 4.]

Du reste, rien n'empêche que, par le partage, l'un des époux ne soit chargé de payer au delà de la moitié des dettes communes, ou même de les acquitter entièrement. Art. 1490. Mais les conventions faites à ce sujet ne [sauraient], en aucune manière, être opposées aux créanciers, [qui peuvent toujours, à partir de la dissolution de la communauté, poursuivre tout à la fois, pour la moitié de la dette et comme commun en biens, l'époux du chef duquel cette dette n'est pas tombée en communauté, — réserve faite, bien entendu, de l'application de l'art. 1483 au profit de la femme acceptante qui a fait inventaire[35] *ter*, — et, pour la totalité de la dette, en son nom personnel, l'époux qui en est personnellement tenu, suivant les dis-

[35] La femme qui accepte la communauté ne fait confusion que jusqu'à concurrence de son émolument, de la moitié des reprises, récompenses, ou indemnités, qui lui sont dues par la communauté; le surplus doit lui être payé sur les biens propres du mari. Pothier, n° 740. Odier, et Rodière et Pont, *locc. citt.*, Zachariæ, § 520, note 16, *in fine*.

[[35] *bis*. Voy. § 520, notes 26 *ter* et 6 *ter*.]

[[35] *ter*. Cass., 19 mars 1890, Sir., 1890, 1, 477.]

tinctions qui ont été faites plus haut[35] *quater*, réserve faite, sous ce point de vue, du cas où ils auraient, même tacitement, renoncé à le poursuivre pour une part supérieure à la moitié[35] *quinquies*. Si, d'ailleurs], il résultait [des conventions intervenues entre les époux quant au règlement du passif] une lésion de plus du quart au préjudice de l'un [d'eux], le partage dans lequel elles auraient eu lieu serait [, suivant le droit commun,] susceptible de rescision[36].

Les règles développées au présent paragraphe s'appliquent aux héritiers du mari ou de la femme comme aux époux eux-mêmes. Art. 1491. Ainsi, les héritiers de la femme ne jouissent du bénéfice de l'art. 1483 qu'autant qu'il a été fait un inventaire fidèle et exact, dans les délais indiqués au § 517[37].

[[35] *quater*. Voy. texte n° 1, *suprà*.]

[[35] *quinquies*. Cass., 8 décembre 1908. Dall., 1909, 1, 465 et la note de M. Deloynes. Il ne saurait etre question d'appliquer ici l'art. 1220, la communauté n'étant pas une personne civile (voy. § 505, note 2), dont la disparition aurait pour effet la division de plein droit, entre les deux époux, des dettes, quelles qu'elles soient, qui y sont tombées. Sans doute, nous admettons, § 519, note 27 *bis*, la division de plein droit des créances communes à la dissolution de la communauté. Mais l'analyse que nous avons donnée à ladite note des raisons sur lesquelles cette solution est fondée, ne saurait être transportée ici, où nous sommes liés par des textes spéciaux, art. 1484 à 1487, qui sont manifestement inconciliables avec l'art. 1220. — Quant à l'art. 1482, il ne règle qu'une question de contribution. — Voy. cependant en sens contraire de notre opinion, Cass., 11 novembre 1878, Sir., 1879, 1, 157.]

[36] Toullier, XIII, 264. Odier, I, 565. Rodière et Pont, II, 1147.

[37] Cpr. § 517, texte n° 5 et note 29. Troplong, III, 1742. Rodière et Pont, II, 1147. Lyon, 16 février 1854, Sir., 56, 2, 423. [Nancy, 4 août 1875, Sir., 1876, 2, 1. Voy. en sens contraire la note de M. Lyon-Caen, sous l'arrêt de la Cour de Nancy, et Bordeaux, 12 juillet 1894, Sir., 1895, 2, 13.]

§ 521.

Des effets de la renonciation à la communauté.

[1° Indépendamment des dispositions de la loi du 13 juillet 1907, qui seront analysées ci-après, la femme], en renonçant à la communauté, perd toute espèce de droits sur les objets qui en dépendent, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. Elle ne peut donc, à moins de stipulation contraire[1], exercer la reprise de ses apports mobiliers. La loi lui accorde cependant la faculté de retirer le linge et les hardes à son usage[2]. Art. 1492.

La quantité de linge et de hardes que la femme est autorisée à retirer, n'étant pas limitée, elle peut, en général et sauf l'application de l'art. 560 du Code de commerce, retirer toute sa garde-robe, y compris même les châles et dentelles qui, eu égard à sa situation, servaient à son habillement[3]. Mais elle doit abandonner, à l'exception seulement de sa bague nuptiale, tous ses bijoux et joyaux, ceux-là mêmes qu'elle possédait avant son mariage, ou qu'elle a reçus comme présents de noces[4].

La renonciation fait perdre, en particulier, à la femme, tout droit aux arrérages d'une rente viagère, acquise au moyen de deniers ou d'effets de la communauté, et stipulée réversible sur sa tête[5].

[1] Cpr. art. 1514, et § 528.

[2] En accordant ce droit à la femme, le Code civil s'est montré plus libéral envers elle que la plupart de nos coutumes, qui ne lui permettaient d'emporter qu'un seul habillement : on disait *non debet abire nuda.* Pothier, n° 569.

[3] Toullier, XIII, 279 et suiv. Duranton, XIV, 508 et suiv. Troplong, III, 1821. Rodière et Pont, II, 1189. Caen, 13 avril 1864, Sir.; 64, 2, 205. Voy. cep. Marcadé, sur l'art. 1492.

[4] Caen, 13 avril 1864, Sir., 64, 2, 205. Cpr. cep. Toullier, XII, 283 Troplong, III, 1822. Ces auteurs accordent à la femme le droit de retenir également sa montre et sa tabatière.

[5] Dans notre opinion, une rente viagère acquise avec des valeurs de la communauté, et autrement qu'à titre de remploi, constitue

La femme qui renonce se trouve dégagée, à l'égard des créanciers, du paiement de toutes les dettes de la communauté auxquelles elle n'est pas personnellement obligée [5 *bis*], et à l'égard du mari, de l'obligation de contribuer à toute espèce de dettes communes, procédassent-elles de son propre chef, autres que celles à raison desquelles elle devrait récompense à la communauté, si elle l'avait acceptée. Art. 1494.

Du reste, la femme conserve, en cas de renonciation, le droit de faire valoir toutes les reprises qu'elle eût été fondée à exercer en cas d'acceptation. Ainsi, elle a le droit de reprendre, d'une part, ses immeubles propres et ceux qui ont été acquis en remploi de ses propres aliénés ou de deniers à elle appartenant, et, d'autre part, les valeurs mobilières qui lui étaient restées propres, et, notamment, les créances provenant de la vente ou du partage de ses immeubles. La femme conserve également le droit de poursuivre contre le mari les récompenses et indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté. Les fruits des objets dont la femme est admise à exercer la reprise, et les intérêts des récompenses ou indemnités dont il vient d'être parlé, lui sont dus de plein droit à partir de la dissolution de la communauté [6]. Art. 1473.

Mais, d'un autre côté, la femme reste, malgré sa renonciation, engagée, envers le mari, au paiement des créances que ce dernier peut avoir contre elle comme chef de la communauté, et ce, avec intérêts à partir de la dissolution de la communauté.

La femme reste également engagée, envers les tiers

un conquêt de communauté, encore qu'elle ait été stipulée réversible en faveur de l'époux survivant, d'où la conséquence, que la femme qui renonce à la communauté perd tout droit aux arrérages de la rente. Dans le système contraire qui attribue la propriété de la rente à l'époux survivant, il faudrait décider que la renonciation ne prive pas la femme du bénéfice de la rente, sauf la récompense qu'elle devrait à la communauté. Cpr. § 507, texte n° 1, et [notes 9 à 9 *octies*]; et Req. rej., 15 mai 1844, Sir., 44, 1, 409.

[5 *bis*. Cass., 22 novembre 1893, Sir., 1896, 1, 14. Cpr. § 509, note 58.]

6 Cpr. § 511, texte n° 3, et note 14.

créanciers, au paiement de toutes les dettes de la communauté, auxquelles elle est personnellement obligée. Il en est ainsi notamment de ses dettes antérieures au mariage, de celles qui grevaient les successions mobilières à elles échues[7], et de celles qu'elle a contractées durant la communauté avec l'autorisation du mari, ou avec l'autorisation de la justice pour les causes indiquées par l'art. 1427. Art. 1494.

Lorsque la femme est poursuivie à raison d'une dette de cette nature, elle a un recours en indemnité contre le mari pour le montant de ce qu'elle est obligée de payer. Elle est même fondée à exiger, avant toutes poursuites, qu'on comprenne dans la liquidation de ses droits une somme égale à celle pour le montant de laquelle elle est exposée à être poursuivie, à raison des dettes qu'elle a contractées avec son mari, en offrant de consigner cette somme pour le compte de ce dernier[8].

Toutefois, s'il s'agissait d'une dette contractée dans l'intérêt personnel de la femme, le mari pourrait repousser le recours qu'elle [exercerait] contre lui, au moyen d'une exception fondée sur la récompense qu'elle doit à la communauté pour le montant de cette dette.

Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent aux héritiers de la femme et à ceux du mari, comme aux époux eux-mêmes. Cependant, en cas de dissolution de la communauté par le décès de la femme, ses héritiers ne jouissent point du droit de retirer le linge et les hardes à son usage. Art. 1495, al. 2.

[2° Par exception aux règles qui précèdent, la femme et ses héritiers en ligne directe ont le droit, même en renonçant à la communauté, de reprendre ses biens réservés, francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ces biens étaient antérieurement le gage. Loi du 13 juillet 1907, art. 5, al. 2 et 3.

Cette faculté[9], dont l'expression paraît avoir été em-

[7] Civ. rej., 23 juillet 1851, Sir., 51, 1, 753.

[8] Arg. art. 1431 cbn. 2032, n° 3. Cpr. § 427, note 21.

[[9] La loi de 1907 ne dit pas que la reprise des biens réservés accompagne, comme une conséquence nécessaire, la renonciation

pruntée par le législateur de 1907 à la clause de reprise d'apports de l'art. 1514[10], mais qui ne présente pas les mêmes caractères que le droit de reprise que cette clause a pour objet d'établir[11], et qui, dès lors, ne saurait se confondre avec lui[12], peut être exercée, nonobstant toute clause contraire du contrat de mariage[13], même dans le cas où la communauté est dissoute par le divorce ou par la séparation de corps prononcés contre la femme[14]. Il ne semble pas que le retrait des pouvoirs de la femme, prononcé, même pour le tout, à la requête du mari, ait pour effet d'enlever cette faculté à la femme[15].

Elle appartient à la femme et à ses héritiers en ligne directe seulement. Mais, pour le cas où la femme ou ses

de la femme à la communauté. Si l'alinéa 2 de l'art. 5 paraît statuer en ce sens, l'al. 3 est rédigé tout autrement, et personne sans doute ne soutiendra que le caractère de la reprise varie, dans les deux hypothèses que ces deux alinéas prévoient, qu'elle est nécessaire dans le premier, et facultative dans le second. Il suit de là que la question pourrait se poser de savoir si la femme, indépendamment de sa renonciation à la communauté, n'aurait pas renoncé, en outre, à reprendre ses biens réservés.]

[[10] Voy. Lalou, nº 57.]

[[11] La reprise d'apport de l'art. 1514 est une convention de mariage, qui peut avoir pour objet de rétablir l'équilibre entre les intérêts des époux, dont l'un a consenti à mettre en communauté tout ou partie de sa fortune, dont les revenus ou l'emploi devaient, dans sa pensée, permettre à l'autre, moins riche, de constituer, au cours du mariage, une communauté prospère. Ce dernier n'ayant pas réussi, la reprise des apports est pour le premier une compensation des facilités qu'il a fournies à l'autre, et dont celui-ci n'a pas su tirer parti. Dans l'autre hypothèse, la reprise d'apports de l'art. 1514 est une convention de mariage, qui, sans constituer, en droit, soit un avantage matrimonial au sens de l'art. 299, soit une libéralité au sens de l'art. 1527 (cpr. § 480, note 13), est de nature à constituer en fait l'un ou l'autre, peut-être même l'un et l'autre. — La reprise des biens réservés constitue, au contraire, au profit de la femme, une garantie légale de la conservation de ses biens personnels, absolument indépendante de la composition de la communauté comme de l'intention libérale ou bienveillante du mari.]

[[12] Voy. notes 14, 17 et 19 *infrà*.]

[[13] Voy. § 500 *bis*, notes 34 et 35.]

[[14] Voy. la note 11 *suprà*.]

[[15] Cpr. § 500 *bis*, note 30.]

héritiers en ligne directe viendraient à décéder, après la dissolution de la communauté, sans l'avoir exercée eux-mêmes, elle se transmettrait, tant du chef de la femme que du chef de ses héritiers en ligne directe, à leurs successeurs universels sans distinction. Elle peut être exercée par leurs créanciers [16].

Elle a pour objet la reprise, en nature s'il y a lieu [17], des biens réservés, sans que la femme soit tenue, même vis-à-vis des tiers, d'établir par un inventaire la provenance et la consistance de ces biens, comme s'il s'agissait de la reprise de ses propres, dans l'hypothèse des art. 1499 et 1504 [18], ou de la reprise de ses apports, dans l'hypothèse de l'art. 1514 [19]. Elle peut, même vis-à-vis des tiers, faire cette preuve tant par titres que par témoins, mais non par commune renommée. Loi du 13 juillet 1907, art. 4 [20].

Les intérêts des sommes qui peuvent être dues à la femme, en vertu de son droit de reprise, ne courent qu'à dater de la sommation de payer [21].

Les créanciers personnels de la femme, dont les biens réservés constituaient, avant la dissolution de la communauté, le gage, c'est-à-dire ses créanciers antérieurs au mariage, les créanciers des successions mobilières par elle recueillies au cours du mariage, les créanciers envers lesquels elle s'est obligée, soit avec l'autorisation du mari ou de justice, soit librement et sans autorisation, même

[16 Sur ce point, il n'y a pas lieu de traiter le droit de reprise de la loi de 1907 autrement que le droit de reprise de l'art. 1514, la solution que nous donnons dans ce dernier cas, § 528, note 8, n'étant autre chose que l'application des règles de droit commun de la transmission des droits. Cpr. art. 781 et 1040. Voy. § 609, note 5, et § 717, note 4.]

[17 Il en est autrement pour la reprise d'apports de l'art. 1514. Voy. § 528, texte et note 11. Lalou, n° 57 *in fine*.]

[18 Nous relevons encore cette différence § 522, notes 29 *duovicies* et 29 *trevicies*.]

[19 Voy. § 528 *in fine*.]

[20 Le système de preuve de l'art. 4 de la loi de 1907 s'applique à toutes les contestations dans lesquelles il s'agit pour la femme d'établir la consistance et la provenance de ses biens réservés.]

[21 Ici encore, nous appliquons les règles de la reprise d'apports de l'art. 1514. Voy. § 528, note 14. — Cpr. note 16 *suprà*.]

pour dettes de ménage, conservent sur ces biens, retirés par la femme de la masse commune, le droit de poursuite qu'ils avaient sur eux avant la dissolution de la communauté.

Les dettes que la femme paye, du chef de la reprise qu'elle a ainsi exercée, restent, dans certains cas, définitivement à sa charge [22]. Dans d'autres hypothèses, la femme, après les avoir acquittées, peut se retourner contre son mari ou ses héritiers, pour leur en faire supporter définitivement la charge.

La femme reste définitivement chargée des dettes par elle contractées pendant la durée du mariage sans l'autorisation du mari. Il en est de même de celles qu'elle a contractées, en dehors des hypothèses prévues par l'art. 1427, avec l'autorisation de justice.

Au contraire, en ce qui concerne les dettes qui grevaient les successions mobilières par elle recueillies au cours

[[22] L'art. 5, al. 2, n'a eu manifestement pour objet que de régler les rapports de la femme renonçante qui reprend ses biens réservés et des créanciers qui avaient ces biens réservés pour gage, autrement dit, la question de l'obligation aux dettes. La question des rapports de la femme et du mari quant à ces dettes (question de la contribution aux dettes) est restée tout à fait en dehors des prévisions du législateur de 1907. Voy. § 509, note 65. — D'autre part, la loi de 1907 n'a pas eu pour objet de modifier directement le fonctionnement de la communauté légale. Il faut, dès lors, dans la mesure du possible, raccorder ses règles avec celles de la communauté légale, auxquelles elles se superposent. Voy. § 509, notes 60 et 62. — Il suit de cette double observation que la question de la contribution aux dettes qui grèvent les biens réservés doit se résoudre, d'une part en laissant à la charge de la femme les dettes qu'elle a valablement contractées sur ses biens réservés, dans les termes de la loi de 1907, mais qu'aucune règle antérieure du régime de communauté ne permet de comprendre dans le passif commun, — d'autre part, en rejetant sur la communauté la charge des dettes qui la grèveraient du chef de la femme, si la femme n'avait pas de biens réservés, soit parce qu'elles correspondent à un actif que la communauté a définitivement recueilli, soit parce que la femme a régulièrement obligé la communauté en les contractant. Cpr., pour la reprise d'apport de l'art. 1514, § 528, notes 12 et 13. Si nous n'appliquons pas à la reprise des biens réservés, en ce qui concerne la contribution aux dettes, les mêmes règles qu'à la reprise d'apport, ce n'est pas que, dans notre pensée, les

du mariage, elle a un recours contre son mari, si elle les a payées.

Il en est de même, croyons-nous, de ses dettes antérieures au mariage, pourvu qu'elles résultent d'un acte ayant reçu date certaine avant la célébration du mariage[23], des dettes qu'elle a contractées, pendant la durée du mariage, avec l'autorisation du mari ou celle de justice, dans les hypothèses prévues par l'art. 1427[24], de celles enfin qu'elle a contractées pour les besoins du ménage, mais seulement, pour ces dernières, dans la mesure qui a été fixée au § 509[25].

La reprise des biens réservés ne peut être stipulée, en contrat de mariage, pour le cas où la femme accepterait la communauté, en tant qu'il s'agirait pour elle, grâce à une clause de ce genre, d'opérer la reprise de ces biens avec les caractères que cette reprise légale présente pour le cas où elle répudie la communauté[26].

Mais la reprise des biens réservés peut être valablement stipulée en contrat de mariage pour le cas où la femme accepterait la communauté, en tant qu'il s'agirait pour elle, grâce à ladite clause, d'opérer la reprise de ces biens, soit avec les caractères que présenterait la reprise conventionnelle d'apports, en cas d'acceptation de la communauté[27], soit à titre de préciput, ou même de mo-

deux institutions s'opposent l'une à l'autre quant au principe même de la répartition du passif entre le mari et la femme. Nous pensons, au contraire, que, sur ce point, les deux institutions se ressemblent. C'est parce qu'elles n'ont pas les mêmes biens pour objet, et que les dettes qui grèvent définitivement les biens repris sont dès lors différentes dans les deux cas.]

[[23] C'est à cette condition seulement que les dettes de la femme antérieures au mariage tombent dans le passif de la communauté. Art. 1410.]

[[24] Réserve faite, d'ailleurs, du cas où il s'agirait d'une dette, contractée de la sorte, dans l'intérêt personnel de la femme. Cette dette, si elle avait été payée par la communauté, donnerait lieu à récompense au profit de la communauté. Voy. § 508, note 3. Elle ne saurait donc rester ici à la charge de la communauté.]

[[25] Voy. § 509, note 65.]

[[26] Voy. § 500 *bis*, note 34.]

[[27] Voy. § 528, note 2.]

dification de la règle du partage égal de la communauté, c'est-à-dire, dans ces deux dernières hypothèses, à titre d'avantage matrimonial, et, en toute hypothèse, sans aucune modification du droit de poursuite des créanciers de la communauté ou des créanciers personnels de la femme, tel qu'il a été fixé au § 520, ou qu'il sera fixé aux §§ 529 et 530[28].]

[[28] Les dispositions de la loi de 1907 sont des dispositions impératives, ce qui signifie qu'aucune modification ne peut être apportée par le contrat de mariage aux pouvoirs de la femme sur ses biens réservés, par conséquent à la définition de ces biens, par conséquent enfin aux règles spéciales de preuve qui permettent soit d'établir la consistance et la provenance de ces biens (art. 4), soit de garantir les tiers contre les conséquences de l'exercice par la femme des pouvoirs que la loi de 1907 lui confère (art. 1, al. 4). Mais le caractère impératif de la loi de 1907 ne va pas plus loin. Il ne saurait évidemment s'étendre au delà de l'objet même de la loi. Or, la loi de 1907 n'a modifié ni la composition active ou passive de la communauté légale (voy. § 507, note 1 *bis*, § 509, note 60, § 521, note 22), ni par conséquent la communauté conventionnelle, en tant qu'il s'agit de clauses qui tendent à restreindre ou à étendre la communauté légale (cpr. § 522 à 525), ni par conséquent enfin la communauté conventionnelle, en tant qu'il s'agit de clauses qui tendent à modifier les effets de la communauté légale (cpr. § 526 à 530). — C'est ainsi qu'il n'est pas douteux que les biens réservés sont compris dans la communauté d'acquêts, aussi bien que dans la communauté légale, et ce, alors même qu'en fait ils constitueraient les seuls acquêts des époux. Cpr. § 522, note 2 *bis*. C'est ainsi encore qu'il n'est pas douteux que l'indemnité due à la femme victime d'un accident, qui constitue, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, tout à la fois un bien réservé et un propre (voy. § 522, note 10 *sexies*), pourrait être conventionnellement comprise dans une communauté d'acquêts élargie. Comprendrait-on, dans ces conditions, que ces biens pussent faire partie, au gré des futurs époux, d'une communauté plus ou moins modifiée dans sa composition, en constituer parfois à eux seuls tout l'actif, et qu'ils ne pussent faire l'objet ni d'une clause de préciput, ni d'une assignation de parts inégales? La vérité est que si l'organisation légale des biens réservés reste intangible, quant aux pouvoirs de la femme sur ces biens, et quant aux conséquences directes ou lointaines de ces pouvoirs, l'affectation de ces biens au régime matrimonial des époux reste dans le domaine de la liberté des conventions, au sens des art. 1387 et suiv.]

B. DES CONVENTIONS PAR LESQUELLES LES ÉPOUX MODIFIENT LE RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1. *Des conventions qui ont pour objet de restreindre ou d'étendre la communauté légale.*

§ 522.

a. *De la communauté réduite aux acquêts.*

1° La communauté se trouve réduite aux acquêts, non seulement lorsque le contrat de mariage contient une clause qui exprime formellement cette réduction, ou, ce qui revient au même, lorsque les époux ont déclaré exclure de la communauté tout leur mobilier présent et futur[1], mais encore lorsqu'ils ont simplement stipulé qu'il y aurait entre eux une communauté d'acquêts[2].

2° La communauté conventionnelle dont il est ici question se compose activement, [réserve faite des conséquences de la loi du 13 juillet 1907 sur l'énumération

[1] Cette clause se confond entièrement dans ses effets avec celle par laquelle la communauté est expressément réduite aux acquêts. Toullier, XIII. 299. Cpr. note 22 *infrà*.

[2] Merlin (*Rép.*, v° Réalisation, § 1, n° 2) et Toullier (XIII, 317) enseignent au contraire, en se fondant sur le texte du premier alinéa de l'art. 1498, que la réduction de la communauté aux acquêts ne résulterait pas d'une pareille stipulation, et qu'il faut, pour l'opérer, une clause conçue en termes restrictifs et formellement exclusifs de la communauté légale. Mais l'interprétation que ces auteurs donnent à l'art. 1498 est évidemment forcée. Cet article, en effet, n'a pas eu pour objet de tracer une formule que les parties seraient, à peine d'inefficacité de leur convention, obligées d'employer pour réduire la communauté aux acquêts; et il n'est pas possible d'équivoquer sur l'intention de futurs époux qui ont déclaré vouloir établir une communauté d'acquêts. Pothier, n° 317. Battur, II, 356. Duranton, XV, 8 et suiv. Taulier, V, 174. Odier, II, 684. Rodière et Pont, II, 1222 et 1223. Troplong, III, 1855, Req. rej., 16 décembre 1840, Sir., 41, 1, 11. Cpr. Zachariæ, § 522, note 1; Req. rej., 1er juin 1853, Sir., 53, 1, 513.

qui va suivre[2 bis]], des acquêts et des revenus des biens propres des époux. Art. 1498.

On entend par acquêts tout ce que, pendant la durée de la communauté, les époux acquièrent, ensemble ou séparément, à titre onéreux, et tout ce qui, pendant le même intervalle de temps, provient de leur industrie[3], c'est-à-dire tous les gains et profits qu'ils retirent de l'exercice de talents, de capacités ou d'aptitudes quelconques.

La communauté réduite aux acquêts comprend donc notamment :

La propriété des compositions littéraires, scientifiques ou artistiques, et des inventions faites durant la communauté[4];

Les récompenses accordées par l'un des époux, en rémunération de services par lui rendus[5].

La valeur vénale d'un office conféré gratuitement au mari pendant la communauté[6], et même celle de l'office

[2 *bis*. Ces conséquences sont les mêmes que sous le régime de la communauté légale. Cpr. § 507, note 1 *bis*.]

[3] Le second alinéa de l'art. 1498 se sert des expressions *industrie commune*; mais il est évident que par ces expressions, qui ne sont pas complètement exactes, le législateur a voulu désigner l'industrie de l'un ou de l'autre des époux.

[4] Rodière et Pont, II, 1242. Marcadé, sur les art. 1498 et 1499, nº 2. [Cpr. § 507, note 11.]

[5] Rodière et Pont, II, 1250. Marcadé, *loc. cit.* Troplong, III, 1873. Req. rej., 7 novembre 1827, Sir., 28, 1, 186. Colmar, 20 déc. 1832, Sir., 33, 2, 185. [Il en serait toutefois différemment, si la récompense dont il est question au texte présentait, en fait, le caractère d'une libéralité proprement dite, alors même que cette libéralité aurait pour motif le souvenir des services rendus. Chambéry, 25 août 1879, Sir., 1880, 2, 53. Cpr. § 297, texte et note 32.]

[6] La nomination à des fonctions publiques ne peut être considérée, ni comme un don de fortune pour celui qui en est investi, ni comme une pure libéralité de la part du chef de l'État. On doit, en effet, supposer que les offices sont conférés aux personnes qui en sont dignes, soit par leur mérite, soit à raison des services qu'elles ont rendus. On peut donc, jusqu'à certain point, envisager la nomination à un office comme étant, du moins en partie, le fruit de l'industrie de l'époux auquel cet office a été conféré, le terme *industrie* pris en l'acception étendue qu'il a dans cette matière. Rodière et Pont, et Marcadé, *locc. citt.* Troplong, III, 1874. Douai, 15 novembre 1833, Sir., 34, 2, 189. Agen, 2 décembre 1836,

dont il était titulaire en se mariant, lorsque le mariage est antérieur à la loi du 28 avril 1816[7].

[La valeur vénale d'un fonds de commerce créé pendant la durée de la communauté[7 bis].]

Enfin, les gains de jeux, soit de commerce[8], soit même de hasard, et spécialement les gains faits dans une loterie[9].

Sir., 37, 2, 309. Voy. cep. en sens contraire : Metz, 25 décembre 1835, Sir., 36, 2, 255; Bordeaux, 2 juillet 1840, Sir., 40. 2, 398.

[7] Req. rej., 8 mars 1843, Sir., 43, 1, 305. Paris, 21 avril 1857, Sir., 58, 2, 249. — La mieux-value qu'un office, resté propre au mari, a pu acquérir pendant la communauté, tombe-t-elle dans l'actif de la communauté? La négative est incontestable, quand la mieux-value provient exclusivement de l'augmentation générale de la valeur des offices: *Res crescit vel perit domino.* Bordeaux, 19 février 1856, Sir., 56, 2, 271. Et cette solution nous semble devoir être également admise, alors même que la mieux-value est le résultat de l'industrie de l'époux, titulaire de l'office, puisque cette mieux-value, ne constituant pas un objet distinct de l'office lui-même, ne saurait être considérée comme un acquêt dans le véritable sens de ce mot. Cpr. § 511, texte n° 2, et note 8. Voy. en sens contraire: Troplong, III, 1876 ; Bordeaux, 29 août 1840, Sir., 41, 2, 142. [Bordeaux, 17 février 1886, Sir., 1886, 2, 206. Cass., 14 avril 1893, Sir., 1893, 1, 416. Cpr. note 7 *bis infrà*.]

[[7] *bis* L'augmentation de valeur, pendant la durée de la communauté, d'un fonds de commerce propre à l'un des époux, lui resterait d'ailleurs propre comme le fonds de commerce lui-même. Paris, 30 avril 1891, Sir., 1891, 2, 189. Req. 25 octobre 1909. Dall., 1910, 1, 257. Cpr. note 7 *suprà in fine*.]

[8] Ces gains, en effet, ne sont pas de purs dons de fortune : c'est l'industrie du joueur qui, aidée de la fortune, procure de pareils bénéfices. Duranton, XV, 12. Tessier, *op. cit.*, n° 76. Odier, II, 687. Troplong, II, 1872. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, II, 1248; Marcadé, *loc. cit.*

[9] [Trib. de Nantes, 16 juillet 1890, Sir., 1891, 2, 71.] Pothier (n° 323) considère les gains de cette espèce comme de purs dons de fortune, et les exclut de la communauté, à moins qu'il ne soit prouvé que les billets ont été payés des deniers communs. Voy. également dans ce sens, Rodière et Pont, II, 1246; Marcadé, *loc. cit.* Mais cette distinction, contraire à la présomption générale que toutes les sommes dépensées par l'un des époux ont été puisées dans la caisse commune, doit être rejetée, puisqu'il y a toujours là une convention aléatoire dont le bénéfice éventuel doit appartenir à la communauté. Voy. en ce sens : Duranton, Tessier, Odier et Troplong, *locc. citt.* [Il pourrait d'ailleurs arriver que le billet de

Mais la communauté réduite aux acquêts ne comprend, ni le mobilier que les époux possédaient au jour du mariage [9 *bis*], ni celui qui leur est échu pendant le mariage à titre de succession ou de donation. Elle ne comprend pas non plus les purs dons ou gains de fortune, par exemple, la moitié d'un trésor attribuée, *jure inventionis*, à l'époux qui l'a découvert [10]. [Elle ne comprend pas davantage les attributions d'actions nouvelles qui seraient faites, pendant la durée du mariage, à l'un des époux, en sa qualité d'actionnaire d'une société, à supposer, bien entendu, que les actions à raison desquelles cette attribution d'actions nouvelles aurait été faite lui fussent, à tous égards, restées propres [10 *bis*].]

loterie eût été donné par un tiers à l'un des conjoints, *pour lui seul* (Cpr. § 507, texte et note 19 *quinquies*.) Dans ce cas, bien évidemment, le gain procuré par ce billet resterait propre à l'époux donataire. Mais il faudrait pour cela, bien entendu, que la donation fût établie, et c'est au prétendu donateur qu'il appartiendrait de l'établir. (Jugement précité du tribunal de Nantes, 16 juillet 1890.)]

[9 *bis*. Cela s'applique évidemment aux présents d'usage faits par le futur époux à la future épouse, Paris, 2 décembre 1903, Sir., 1908, 2, 94.]

10 Pothier, n° 323. Toullier, XIII, 323. Odier, II, 687. Taulier, V, p. 176 et 177. Rodière et Pont, II, 1245. Marcadé, sur les art. 1498 et 1499, n° 2. Zachariæ, § 522, note 3. Voy. cep. Duranton, XV, 12; Troplong, III, 1871.

[10 *bis*. Grenoble, 20 mars 1876, sous Cass., 14 mars 1877 (Sir., 1878, 1, 5, et la note approbative de M. Labbé.) L'époux de l'actionnaire auquel ont été attribuées ces actions nouvelles (dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Grenoble, des actions dans une société différente, rachetées par la société plus puissante dont l'époux attributaire de ces actions nouvelles fait partie) soutiendrait vainement que ces actions, ayant été rachetées par la société, avec des deniers provenant du fonds de réserve de cette société, et ce fonds de réserve étant alimenté lui-même par des prélèvements annuels sur les bénéfices qui réduisaient d'autant le dividende, ont été rachetées avec des deniers qui auraient pu accroître ce dividende, et qui seraient, à ce titre, tombés dans la communauté, — qu'elles doivent, dès lors être assimilées aux dividendes dont elles proviennent en réalité pour partie, et comprises dans l'actif comme de véritables fruits. — Outre que ce raisonnement ne serait exact qu'autant qu'il serait démontré, par une ventilation d'ailleurs impossible à faire, que le rachat de ces actions nouvelles a été fait

[Elle ne comprend pas non plus, réserve faite de ce qui sera dit plus loin des intérêts du capital et des arrérages de la rente alloués au titre dont il va être question, l'indemnité payée ou due à l'un des époux, victime d'un accident, soit par le tiers responsable de cet accident dans les termes des art. 1382 à 1386 [10] *ter*, soit par son patron ou l'assureur de son patron, dans les termes de la loi du 9 avril 1898 [10] *quater*, et des textes qui l'ont complétée [10] *quinquies*, soit enfin par son propre assureur [10] *sexies*

à l'aide de prélèvements sur les dividendes échus pendant la durée de la communauté seulement, il ne faut pas oublier que, la société qui les a rachetées ayant seule qualité pour affecter les bénéfices annuels au dividende ou à l'accroissement du capital social, il ne pourrait être question de considérer fictivement comme des fruits, la part de bénéfices qu'elle aurait souverainement affectée à l'accroissement du capital, sous la forme du rachat des actions d'une société rivale. — « Fixant chaque année, en apurant les comptes, ce qui doit être distribué comme revenu,... la société, en distribuant à ses actionnaires les actions rachetées,... leur remet en réalité une part de capital... comme partie intégrante des actions anciennes elles-mêmes. » Cpr. Req. 25 décembre 1909, Dall., 1910, 1, 257.]

[[10] *ter*. Cass., 23 février 1897, Sir., 1900, 1, 521 et la note de M. Lacoste.]

[[10] *quater*. Cpr. § 372 *ter* (5e éd.) texte et note 185.]

[[10] *quinquies*. Lois du 3 juin 1899, du 12 avril 1906, du 18 juillet 1907.]

[[10] *sexies*. Planiol, III[6], n° 1007. — La Cour d'Orléans (31 mai 1907, Sir., 1909, 2, 113, note de M. Demogue. Dall., 1911, 2, 225, note de M. Ripert) a statué en sens contraire, et elle en donne deux raisons : 1° Dans la *société conjugale*, le propre est l'exception. Comme les textes ne réservent pas expressément à l'époux victime de l'accident l'indemnité à lui due par son assureur, il s'ensuit que cette indemnité appartient à la communauté. 2° La police d'assurance a d'ailleurs été contractée par la victime dans l'intérêt de la communauté et non pas seulement dans le sien propre. — M. Demogue, dans sa note, pense, de son côté, que l'indemnité, pour cette hypothèse comme pour celles qui sont prévues aux notes 10 *ter* et 10 *quater supra*, se répartit entre l'époux victime et la communauté, dans la proportion du préjudice subi par cet époux et par la communauté elle-même en conséquence de l'accident. Nous admettons volontiers, avec M. Demogue, que l'indemnité allouée à l'époux, en tant qu'elle a pour objet le remboursement de frais médicaux et pharmaceutiques dont la communauté a fait

s'il était assuré lui-même contre les accidents dont il

l'avance. revient à celle-ci, mais quant au préjudice par elle subie à tous autres égards, la jouissance que nous lui réservons naturellement, dans la suite du texte, des intérêts du capital ou des arrérages de la rente alloués à l'époux victime, nous paraît précisément destinée à le reparer. Il est à peine besoin d'ajouter que pour le cas où l'accident aurait entraîné le décès de l'époux, et par conséquent la dissolution de la communauté, l'époux survivant trouverait l'indemnité dans la succession de la victime, et viendrait naturellement exercer sur elle les droits successoraux ou alimentaires des art. 767 et 205 C. Civ. Voy. en ce sens la note précitée de M. Ripert. — Aller plus loin, et faire tomber en communauté, même pour partie, l'indemnité elle-même, capital ou rente, sous prétexte que la communauté se trouve désormais privée de l'intégralité des gains que l'activité économique de l'époux victime de l'accident lui permettait d'espérer, c'est partir, à notre avis, de cette idée que cet époux, en se soumettant au régime de communauté, a entendu personnellement garantir à la communauté la permanence de son activité productrice contre les risques qu'elle pouvait courir. Cette conception serait tout au plus discutable si nous raisonnions sur la communauté légale; elle nous paraît inconciliable avec les données de la communauté *réduite* aux acquêts. — La même observation nous paraît décisive contre la première raison qu'allègue la Cour d'Orléans à l'appui de la solution qu'elle donne de la difficulté sur laquelle nous raisonnons, et qui est plus favorable encore à la communauté que celle de M. Demogue. Sans doute, sous le régime de la communauté d'acquêts, le propre est l'exception, par opposition à l'acquêt, au point de vue des règles de preuve applicables à la distinction de l'un et de l'autre, art. 1499. Mais cela n'est plus vrai quant aux règles de fond qui sont seules en jeu ici. Voy. Ripert, note précitée. — La seconde raison ne nous paraît pas meilleure. Nous reconnaissons volontiers que la police d'assurance souscrite par l'époux victime, peut l'avoir été, en fait, aussi bien dans l'intérêt de la communauté que dans le sien, cela dépend de sa rédaction. Mais il nous paraît difficile d'interpréter nécessairement en ce sens une police quelconque, quels qu'en soient les termes. Ce n'est pas l'activité économique de chacun des conjoints qui appartient à la communauté d'acquêts. Ce sont seulement, comme l'expression de communauté d'*acquêts* l'indique, les produits de cette activité jusqu'à sa dissolution. Or, c'est cette activité économique que la police d'assurance a pour objet de garantir contre les risques qu'elle court, et l'indemnité, versée ou due par l'assureur, représente cette activité elle-même et non pas les fruits qu'elle donne. Voy. Ripert, note précitée. — Il est bien vrai que nous avons admis, § 500 *bis*, texte et notes 8 et 9, que toute indemnité du genre de celles

pouvait-être victime, sans qu'il y ait à distinguer, dans ce dernier cas, suivant que la police d'assurance qu'il a

sur lesquelles nous raisonnons, fait partie, en tant d'ailleurs qu'elle a pour origine un accident dû *travail*, des biens réservés de la femme, qui ne comprennent cependant, aux termes de l'art. 1er de la loi du 13 juillet 1907, que les *produits* de son travail et les *économies* qui en proviennent. Voy. encore § 470 *bis*, texte et note 7. Il semblerait dès lors que cette sorte de subrogation réelle que nous avons admise, de l'indemnité allouée à la femme victime d'un accident du travail, aux produits futurs de son travail, dût nous conduire à admettre, en matière de communauté d'acquêts, une subrogation du même genre, de l'indemnité allouée à l'un quelconque des époux victime d'un accident, aux produits futurs de son travail, de telle sorte que cette indemnité allât là où ces produits devaient aller et seraient allés en effet. — Cette objection ne nous touche pas. En effet, si l'on doit, pour l'application de règles impératives dont le but et l'esprit ont été de conférer à la femme son entière indépendance économique, réserve faite seulement du maintien de la nécessité de l'autorisation maritale comme telle, considérer comme se rattachant au travail de la femme, au point de participer de la nature juridique de sa rémunération proprement dite, l'indemnité qui lui est allouée à raison de l'accident dont elle a été victime par le fait ou à l'occasion de son travail (voy. § 372 *bis*, 5e éd., texte et notes 173 à 176), c'est une tout autre question que celle de savoir si l'on peut étendre cette assimilation de l'indemnité à la rémunération du travail, lorsqu'il s'agit d'appliquer des règles interprétatives de volonté, qui ont précisément pour objet de limiter l'extension des biens communs par opposition aux propres, et qui ne visent expressément à ce titre que cette rémunération elle-même. Nous considérons cette réponse comme d'autant plus décisive qu'il ne faut pas oublier que l'assimilation de l'indemnité à la rémunération du travail, que nous admettons pour l'application de la loi du 13 juillet 1907, ne doit évidemment s'entendre, comme nous l'avons dit au § 500 *bis*, que de l'indemnité allouée à la femme à raison d'un accident du travail seulement, tandis que l'assimilation de l'indemnité à la rémunération du travail imaginée pour faire tomber l'indemnité dans l'actif de la communauté d'acquêts où cette rémunération tomberait, s'étendrait nécessairement à toute indemnité allouée à l'un quelconque des époux à raison d'un accident quelconque, même étranger à son travail, dont il aurait été victime. — Si l'on adopte cette manière de voir, et la distinction que nous proposons, l'indemnité allouée à la femme dans les conditions prévues au § 500 *bis*, texte et notes 8 et 9, constituera, sous le régime de la communauté d'acquêts, tout à la fois un bien réservé et un propre. Cpr. § 507, note 1 *bis*.]

souscrite l'a été avant ou après l'établissement de la communauté, réserve faite, d'ailleurs, dans ce dernier cas, de la récompense par lui due à la communauté, si les primes ont été payées en deniers communs. Toutefois, dans ces différentes hypothèses, les revenus, échus pendant la durée de la communauté, du capital alloué à l'époux victime de l'accident, et les arrérages, échus pendant la durée de la communauté, de la rente allouée à cet époux, tomberaient dans la communauté.]

Les meubles ou les immeubles acquis durant la communauté, même au moyen de deniers provenant de la vente d'objets appartenant à l'un des époux, ou du remboursement d'une créance à lui propre, forment des acquêts, à moins que l'acquisition n'en ait eu lieu avec déclaration de remploi, conformément aux règles exposées au § 507[11].

Tout ce que les époux possèdent à la dissolution de la communauté, et tout ce qu'ils ont possédé pendant sa durée, est, jusqu'à preuve contraire, réputé acquêt.

L'un des époux n'est, en général, admis à établir, contre l'autre, la consistance du mobilier qu'il prétend avoir possédé au jour de la célébration du mariage, qu'au moyen d'un inventaire ou d'un état en bonne forme, antérieur à cette époque[12]. Art. 1499. Cependant les tribunaux pourraient, selon les circonstances, admettre, comme établissant suffisamment la consistance de ce mobilier, un inventaire ou état dressé peu de jours après la célébration du mariage, et revêtu de la signature des époux, ou même un acte de partage fait dans un temps voisin du mariage, quoique en l'absence de l'autre conjoint[13].

[11] Civ. cass., 22 mars 1853, Sir., 53, 1, 467. Paris, 12 janvier 1854, Sir., 54, 2, 209.

[12] Les moyens à l'aide desquels cette preuve peut être faite varient, selon qu'il s'agit des relations des époux entre eux, ou de leurs relations avec leurs créanciers. Il n'est ici question que du premier de ces points de vue. Voy. en ce qui concerne le second : texte nos 3 et 5 *infrà*.

[13] Pothier, nos 298 et suiv. Toullier, XII, 305 et 306. Battur, II, 865. Bellot des Minières, III, p. 29 à 39. Duranton, XV, 18. Rodière et Pont, II, 1266. Marcadé, sur les art. 1498 et 1499, n° 3. Troplong,

Mais ni le mari, ni la femme ne seraient reçus à justifier de leurs apports mobiliers par témoins, [si ce n'est dans les conditions de droit commun de la preuve par témoins [13] *bis*], ou par commune renommée [14].

La simple déclaration, contenue au contrat de mariage, que le mobilier de l'un ou de l'autre des époux est de telle valeur, n'autoriserait pas l'époux en faveur duquel elle a été faite à établir par témoins la consistance de ce mobilier, dans le but d'en exercer la reprise en nature. Mais une pareille déclaration suffirait, sous la distinction établie par l'art. 1502, [dans les rapports des époux entre eux ou vis-à-vis de leurs héritiers [14] *bis*], pour au-

III, 1882. Agen. 2 juillet 1869. Sir., 70, 2, 43. Voy. en sens contraire : Odier, II, 694; Bugnet, sur l'art. *loc. cit.*

[[13] *bis*. Cass., 20 août 1884, Sir., 1885, 1, 126.]

[14] Pothier (n° 300) accordait aux deux époux la faculté de prouver la consistance de leurs apports mobiliers par témoins, et même par commune renommée. Son opinion a été adoptée sans modification par Malleville (III, 351), et par MM. Battur (II, 367) et Rodière et Pont (II, 1273). Suivant Toullier (*loc. cit.*), la femme seule jouirait de cette faculté, et le mari ne pourrait faire preuve de ses apports mobiliers que par un inventaire ou par un acte équivalant. Cpr. aussi : Zachariæ, § 522, texte et note 8. La doctrine de Pothier, même avec la modification que Toullier y apporte, nous paraît inadmissible d'après le Code Napoléon, surtout en ce qui concerne la preuve par commune renommée. Cette preuve, en effet, est d'une nature tout exceptionnelle, et ne peut être reçue que dans les cas auxquels la loi l'a formellement autorisée, ou dans des circonstances absolument analogues. Or, les art. 1415 et 1504, al. 3, ne l'admettent, même en faveur de la femme, que relativement au mobilier qui lui est échu pendant le mariage; et le motif sur lequel reposent leurs dispositions ne s'applique point au mobilier que la femme possédait avant le mariage. Voy. en ce sens : Bellot des Minières, III, p. 27 et suiv.; Duranton, XV, 18; Odier, II, 692 et 693; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Communauté, n° 641; Marcadé, sur les art. 1498 et 1499, n° 3; Troplong, III, 1882; Douai, 2 avril 1846, Sir., 47, 2, 413. Cpr. Req. rej., 17 août 1825, Sir., 26, 1, 118; Req. rej., 3 août 1831, Sir., 32, 1, 219; Req. rej., 24 avril 1849, Sir., 49, 1, 309.

[[14] *bis*. Vis-à-vis des créanciers de la communauté, la question de savoir quelles preuves doit produire la femme, en tant qu'elle se présente comme créancière de ses reprises, doit évidemment se résoudre par application des mêmes règles qu'en ce qui concerne le mobilier à elle échu au cours du mariage.]

toriser la reprise de la somme à laquelle a été évalué le mobilier formant l'objet de cette déclaration [15].

Quant au mobilier qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, le mari est tenu de le faire constater par un inventaire en bonne forme, [contre lequel, d'ailleurs, la preuve serait encore possible, au moins dans les conditions de droit commun de l'art. 1341 [15] *bis*].

[*a*] Lorsqu'il a négligé de remplir cette formalité relativement à une succession échue à la femme [16] [ou même relativement à un don manuel qui lui a été fait [16] *bis*] celle-ci ou ses héritiers sont admis [vis-à-vis de lui ou de ses héritiers] à faire preuve par témoins, et même par commune renommée [17], de la valeur du mobilier dépendant de cette succession [ou de cette donation, et même, dans ce dernier cas, de l'existence de la donation elle-même [17] *bis*, les juges du fond statuant, d'ailleurs, en tous cas, souverainement, sur la valeur des preuves fournies par la femme [17] *ter*].

[*b*] [Lors, au contraire, qu'il s'agit d'une succession échue au mari, ou d'un don manuel à lui fait et qu'il] a négligé de faire constater le mobilier [compris dans cette succession ou cette donation], il n'est pas reçu à en faire

[15] Duranton, XV, 19. Rodière et Pont, II, 1272. Grenoble, 19 juillet 1851, Sir., 52, 2, 199. Orléans, 29 mars 1855, Sir., 55, 2, 401. Voy. en sens contraire : Cour de l'Ile-Bourbon, 10 mai 1835, Sir., 52, 1497. [Paris, 21 juillet 1871, Sir., 1872, 2, 301. Cass., 4 décembre 1894, Sir., 1898, 1, 487 (pour l'apport du mari.)]

[[15] *bis*. Il s'agit ici de la preuve contre et outre le contenu à l'inventaire. Cass., 20 juin 1883, Sir., 1885, 1, 107. Cpr. Cass., 28 novembre 1866, Sir., 1867, 1, 110. La Cour de Cassation, dans ce dernier arrêt, va encore plus loin que ne l'implique la formule dont nous nous servons au texte. Elle admet, au profit de la femme, par application du régime spécial de preuve de l'art. 1504, la preuve par commune renommée, contre et outre le contenu à l'inventaire que le mari a fait dresser.]

[16] Cpr. Req. rej., 28 novembre 1866, Sir., 67, 1, 110.

[[16] *bis*. Douai, 11 avril 1884, Sir., 1884, 2, 156. Cass., 29 décembre 1902, Sir., 1903, 1, 186.]

[17] Cpr. sur ce genre de preuve : § 761, texte *in fine*.

[[17] *bis*. Voy. les arrêts cités à la note 16 *bis supra*.]

[[17] *ter*. Cass., 8 décembre 1874, Sir., 1875, 1, 209.]

preuve par témoins, et bien moins encore par commune renommée. Il pourrait cependant suppléer au défaut d'inventaire par d'autres titres propres à justifier, tant de la consistance du mobilier à lui échu que du montant des dettes dont ce mobilier était grevé, par exemple, au moyen d'un acte de partage non suspect[18] [ou même peut-être au moyen de registres domestiques du défunt[18] *bis*]. Art. 1504. Les héritiers du mari se trouvent, sous ce double rapport, dans la même position que leur auteur[19].

Les règles précédentes sont étrangères à l'hypothèse où l'un des époux serait débiteur d'une succession échue à l'autre pendant le mariage. Dans cette hypothèse, l'époux créancier est admis à faire preuve de l'existence de sa créance conformément au Droit commun, et comme aurait pu le faire son auteur. Mais aussi les moyens de preuve établis par le Droit commun sont-ils les seuls qui soient admissibles en pareille circonstance, même de la part de la femme qui se prétendrait créancière de son mari[20].

Le droit de jouissance en vertu duquel la communauté réduite aux acquêts profite de tous les fruits et revenus des biens propres des époux, est, en général, régi par les mêmes règles que celui qui appartient à la communauté légale [[20] *bis*]. Ainsi, l'époux dont les biens propres ont été

[18] Cpr. Orléans, 24 février 1860, Sir., 1860, 2, 120. [Chambéry, 25 août 1879, Sir., 1880, 2, 53. Voy. surtout Cass., 14 mars 1877, Sir., 1878, 1, 5 (note Labbé). Cass., 22 juillet 1889, Sir., 1893, 1, 405.]

[[18] *bis*. Cass., 14 mai 1879, Sir., 1880, 1, 17. Mais voyez la note critique de M. Labbé sous l'arrêt.]

[19] Limoges, 3 août 1860, Sir., 1861, 2, 241. Suivant MM. Rodière et Pont (II, 1268), les héritiers du mari seraient, à la différence de ce dernier, admis à prouver par témoins la consistance d'un mobilier à lui échu pendant le mariage. Cette opinion ne pourrait être admise qu'autant qu'il s'agirait d'héritiers à réserve, qui prétendraient que l'omission de l'inventaire n'a été qu'un moyen détourné pour excéder la portion disponible, et qui agiraient ainsi en vertu d'un droit qui leur est personnel. Voy. en ce sens : Marcadé, sur les art. 1498 et 1499, n° 3.

[20] Req. rej. 29 nov. 1853, Sir., 54, 1, 641.

[[20] *bis*. La Cour de Cassation a cependant jugé (27 mai 1879, Sir., 1880, 1, 393) que les loyers d'un immeuble propre, régulièrement

améliorés par suite d'impenses faites par la communauté doit récompense à celle-ci, pour le montant de la mieux-

perçus par anticipation, avant le mariage, par le conjoint propriétaire de cet immeuble, lui restent propres, sans qu'il doive, de ce chef, aucune récompense à la communauté, quoique lesdits loyers correspondent à la jouissance de l'immeuble par le locataire pendant la durée de la communauté. Ces loyers ayant été perçus conformément aux stipulations du bail, avant le mariage, ne sauraient être fictivement considérés, pour l'application de l'art. 1498, comme échus pendant le mariage. La mise en communauté ne porte que sur les fruits, gains et bénéfices à venir, sans qu'on puisse rétrospectivement rechercher les sommes antérieurement et régulièrement perçues au même titre. Voy. en ce sens le rapport de M. le conseiller Feraud-Giraud, précédant l'arrêt précité du 27 mai 1879. Huc., IX, n° 352. Voy. en sens contraire Baudry-Lacantinerie, II, n° 1277. Planiol, III^{6}, n° 1003. La question avait été prévue par Pothier, *Communauté*, n° 220, et Valin, *Coutume de La Rochelle*, I, n° 596. qui la résolvaient pareillement en sens contraire. — M. Labbé, dans la note qui accompagne au Sirey l'arrêt précité du 27 mai 1879, tout en se ralliant, non sans peine, en se fondant sur l'intention des parties, à la solution de la Cour de Cassation, fait justement observer que cette solution. qu'il considère comme apportant une grave dérogation à la règle de l'acquisition jour par jour des fruits civils par l'usufruitier, doit se limiter aux fruits civils perçus avant l'établissement de la communauté. Pour les fruits civils perçus après sa dissolution, l'art, 586 s'appliquerait, d'après M. Labbé, à coup sûr et sans réserve, de telle sorte que la communauté comprit une part des loyers à percevoir après sa dissolution, proportionnelle à la durée de la communauté depuis la dernière échéance des dits loyers. Il argumente en ce sens, *a fortiori*, de l'art. 1571, qui étend, en matière de régime dotal, le système d'acquisition jour par jour des fruits civils aux fruits naturels eux-mêmes. Voy. § 540, texte et note 42. Cette argumentation serait impuissante à nous convaincre (voy. § 499, texte et note 3). Mais il est certain qu'on peut, en dehors d'elle, donner les raisons les plus sérieuses de l'application de l'art. 586, au profit de la communauté, aux fruits civils à percevoir après la dissolution. Notamment, il ne saurait dépendre du chef de la communauté, en acceptant, des tiers avec lesquels il traite, pour les fruits civils des immeubles qu'il leur donne à bail, ou des valeurs qu'il acquiert d'eux, des échéances qui reportent la perception de ces fruits à une date qui ne se confondra évidemment jamais en fait avec celle de la dissolution de la communauté, de modifier la composition active de cette communauté et d'altérer le fonctionnement des règles qui la régissent. Nous sommes donc amenés, comme M. Labbé, pour le cas où l'arrêt du 27 mai 1879 serait appelé à faire jurisprudence, à distinguer entre les fruits

value qui est résultée de ces impenses. Ainsi encore, l'époux sur le fonds duquel il existe, au jour de la dissolution de la communauté, des fruits pendants par branches ou par racines doit récompense à la communauté des frais de semences et de culture[21].

3° Toute clause qui, soit expressément, soit virtuellement, réduit la communauté aux acquêts a pour consé-

dont la perception est antérieure à l'établissement de la communauté, et ceux dont la perception est postérieure à sa dissolution. Nous reconnaissons avec lui que cette distinction ne ressort pas des art. 1498 et 1401-1°, qui font tomber en communauté les fruits échus ou perçus pendant le mariage seulement, mais il faut, de toute nécessité, selon nous, accorder ces textes avec les principes généraux du régime de communauté, dont l'impossibilité, pour le chef de la communauté, de modifier à son gré les conséquences quant à l'affectation des revenus des époux n'est pas l'un des moindres, — ce qui conduit à la fois, 1° à comprendre dans l'actif de la communauté une part des fruits civils à percevoir après la dissolution, proportionnelle à sa durée depuis la dernière échéance; 2° à n'y comprendre qu'une part des fruits civils perçus depuis l'établissement de la communauté proportionnelle à sa durée avant l'échéance à laquelle cette perception correspond; 3° le tout, même en admettant, avec l'arrêt du 27 mai 1879, qu'aucune recherche des fruits civils perçus régulièrement et sans fraude, avant la célébration du mariage, n'est possible. Il est d'ailleurs douteux que cette dernière solution l'emporte définitivement, et que l'arrêt du 27 mai 1879 fasse jurisprudence. Cpr. la note suivante.]

[21] Cpr. § 507, texte n° 2, et note 38. — La communauté doit-elle, par réciprocité et à la différence de ce qui a lieu dans la communauté légale, récompense aux époux pour le montant des frais de culture et de semence des fonds sur lequel il existait des fruits au jour de la célébration du mariage? Nous le croyons : *Fructus non sunt, nisi deductis impensis*. L'art. 585, qui écarte ce principe quant à l'usufruit ordinaire, ne s'applique point à la jouissance de la communauté. Duranton (XV, 11), Troplong (III, 1869), et Zachariæ (§ 522, note 2), émettent un avis contraire, par le motif que les époux sont censés avoir voulu mettre en communauté la jouissance de leurs biens dans l'état où ils se trouvaient au jour de la célébration du mariage. Duranton ajoute cependant que, si les frais de semences et de labours étaient encore dus au jour du mariage, ils seraient à la charge de la communauté. Ce correctif nous semble prouver qu'il ne regarde pas comme bien solide l'espèce de présomption sur laquelle il fonde son opinion. Voy. dans le sens de notre manière de voir : Rodière et Pont, II, 31; Marcadé, sur les 1498 et 1499, n° 2. Cpr. Limoges, 31 août 1863, Sir., 64, 2, 204.

quence d'exclure du passif [les] dettes, même purement mobilières, de l'un ou de l'autre des époux, au jour de la célébration du mariage (*dettes actuelles*), et toutes celles qui grèvent les successions ou donations qui leur échoient pendant le mariage[22] (*dettes futures*), [à moins cependant

[22] Zachariæ, § 522, texte et note 9. Cette proposition est controversée dans le cas où la communauté se trouve réduite aux acquêts par la clause de réalisation de tout le mobilier présent et futur. Cpr. note 1 *suprà*. Notre opinion ne nous paraît pas susceptible de contestation sérieuse quant aux dettes grevant les successions ou donations qui échoient à l'un des époux pendant le mariage : *Bona non intelliguntur, nisi deducto œre alieno.* Et, si la communauté n'est évidemment pas chargée des dettes de cette nature, on ne voit pas comment elle le serait des dettes des époux au jour de la célébration du mariage, lorsque cependant tous leurs biens leur restent propres. On objecte que la loi fait tomber dans la communauté [légale] les dettes mobilières des époux au jour du mariage; qu'il faut en conséquence, pour les en exclure, soit une convention formelle, soit une disposition expresse de la loi, qui attache cette exclusion à telle ou telle stipulation ; et l'on ajoute que, si l'art. 1498 exclut formellement les dettes dont s'agit du passif de la communauté, dans le cas où les époux ont expressément stipulé la réduction de la communauté aux acquêts, l'art. 1500 n'attache pas le même effet à la clause de réalisation du mobilier présent et futur. Mais la réponse à cette objection est fort simple : la loi met les dettes mobilières des époux à la charge de la communauté [légale], parce qu'elle fait entrer tout le mobilier dans l'actif de cette dernière. Si donc, par suite d'une stipulation quelconque, les époux se sont réservé la propriété de leur mobilier, il n'existe plus de motif pour grever la communauté de leurs dettes : *Cessante ratione legis, cessat lex.* Cpr. Pothier, n° 352. La disposition du dernier alinéa de l'art. 1514 offre un argument péremptoire à l'appui de ce raisonnement; car elle prouve que le législateur est toujours parti du principe qu'en matière de communauté, les dettes mobilières sont une charge de l'actif mobilier. L'art. 1511 fournit également une puissante raison à l'appui de notre manière de voir. Il serait, en effet, contradictoire, que l'époux qui mettrait en communauté un [apport] déterminé restât chargé de la totalité de ses dettes, tandis que les dettes de l'époux qui se réserverait la propriété de tout son mobilier, tomberaient dans la communauté. On objecte encore que, si la clause de réalisation avait dû, dans la pensée du législateur, produire absolument les mêmes effets que celle de la communauté réduite aux acquêts, il eût été parfaitement inutile de faire de ces deux conventions l'objet de dispositions distinctes. Cette objection se réfute tout aussi facilement que la première. Il suffit de lire les art. 1500 et 1503 pour

qu'il ne s'agisse, ou bien d'une dette ayant précisément pour objet la restitution de tout ou partie de la donation faite à l'un des époux soit avant, soit après la célébration du mariage, et tombée dans la communauté en conséquence du quasi usufruit de celle-ci, ou d'une estimation valant vente à la communauté des biens ainsi donnés[22] *bis*, ou bien d'une dette qui, quoiqu'elle grève une succession échue ou une donation faite à la femme, a été, en outre, personnellement assumée par celle-ci, avec l'autorisation de son mari[22] *ter*]. Art. 1498, al. 1, et arg. de cet article.

Mais les dettes contractées durant la communauté, soit par le mari, soit par la femme avec l'autorisation du mari, ou même avec la simple autorisation de justice dans les hypothèses prévues par l'art. 1427, tombent dans le passif de la communauté, sauf récompense quant à celles qui auraient été faites dans l'intérêt personnel de l'un des époux[23].

reconnaître que, dans ces articles, les rédacteurs du Code ont eu en vue, bien moins l'hypothèse de la réalisation de tout le mobilier, que celle d'une réalisation partielle, et surtout la clause d'apport. Toullier, XIII, 299. Duranton, XV, 50. Odier, II, 741. Rodière et Pont, II, 1300. Taulier, V, p. 187. Marcadé, sur l'art. 1503, n° 3. Troplong, III, 1941. Voy. en sens contraire : Battur, II, 393; Zachariæ, § 522, note 1.

[[22] *bis*. Paris, 18 février 1886, Sir. 1888, 2, 225. Il s'agit, dans cet arrêt, de la dette de la femme envers les cohéritiers réservataires, dette ayant pour objet la restitution de l'excédent de la constitution de dot à elle faite par son père décédé au cours du mariage, et tombée en communauté, sur sa part de réserve et sur le disponible réunis. La cour de Paris condamne le mari, conjointement avec la femme, à ladite restitution, au profit des héritiers réservataires de celle-ci. Cette solution, qui peut se justifier autrement que la Cour de Paris ne l'a fait (cpr. Labbé, note au Sirey, 1888, 2, 225, et Flurer, *Revue Critique*, 1889, 306), a été généralement approuvée. Baudry-Lacantinerie, II, n° 1355.]

[[22] *ter*. Cass. 2 février 1892, Sir. 1892, 1, 134. Cpr. § 520, note 4.]

[23] Les expressions *dettes futures*, qui se trouvent dans le premier alinéa de l'art. 1498, ne sont pas complètement exactes. Il nous paraît évident que le législateur a voulu désigner par ces expressions le passif correspondant à l'actif futur exclu de la communauté, c'est-à-dire les dettes dont se trouvent grevées les successions qui échoient ou les donations qui sont faites à l'un des époux pendant le mariage; ces expressions ne comprennent donc

La règle d'après laquelle les dettes actuelles et futures (*hoc sensu*) des époux sont exclues du passif de la communauté réduite aux acquêts reçoit son application, en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, que leur mobilier présent, ou celui qui leur est échu durant le mariage, ait été constaté ou non par un inventaire ou état en bonne forme.

Pour ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers respectifs des époux sur les biens de la communauté, il faut distinguer entre les créanciers du mari et ceux de la femme.

Les créanciers du mari peuvent toujours, durant le mariage, poursuivre, sur les biens communs, comme sur les biens personnels de leur débiteur, le paiement de ce qui leur est dû [24].

Les créanciers de la femme, au contraire, ne sont pas autorisés à se venger sur les biens communs, pourvu que le mobilier qu'elle a apporté ou qui lui est échu ait été constaté par un inventaire ou état authentique. Mais, en l'absence d'un pareil inventaire ou état, ils sont admis à exercer leurs poursuites sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier non inventorié du mari. Art. 1510, al. 2 et 3 [[24] *bis*].

Il est bien entendu que si, par suite de l'application des règles qui viennent d'être établies quant au droit de poursuite des créanciers, une dette personnelle à l'un des

pas les dettes dont il est question dans la proposition énoncée au texte. Odier, II, 685 et 704. Rodière et Pont, II, 1260. Troplong, III, 1890 à 1892. Bordeaux, 12 décembre 1834, Dal., 35, 2, 61. [Cass., 9 février 1887, Sir. 1890, 1, 500.]

[24] Le principe d'après lequel les biens communs sont censés, tant que dure la communauté, former, au regard des tiers, partie intégrante du patrimoine du mari, ne souffre aucune modification par l'effet de la réduction de la communauté aux acquêts. [Cass. 19 déc. 1894, Sir., 1895, 1, 124.] Mais comme ce principe ne pouvait plus recevoir application après la dissolution de la communauté, on doit en conclure qu'à partir de cette époque, les créanciers personnels du mari ne sont admis à agir que sur la moitié des biens communs afférente à leur débiteur, à supposer que le mobilier de ce dernier ait été régulièrement constaté. Troplong, III, 2044 et 2045.

[[24] *bis*. Douai, 11 mai 1894, Sir. 1895, 2, 241.]

époux avait été payée en valeurs de la communauté, ou en effets propres à son conjoint, il y aurait lieu, de la part de l'époux débiteur, soit à récompense envers la communauté, soit à indemnité envers l'autre époux.

Du reste, la communauté, quoique réduite aux acquêts, est tenue des arrérages ou intérêts, à partir du jour du mariage, des dettes même exclues de la communauté. Arg. art. 1409, n° 5, et 1512 [[24] *ter*].

4° Les règles développées au § 509, sur l'administration de la communauté légale, s'appliquent également à la communauté réduite aux acquêts [25].

Ainsi, les créanciers de la communauté sont autorisés à se venger, tant sur les biens personnels du mari que sur ceux de la communauté [[25] *bis*].

Ainsi encore, les dettes contractées par la femme durant la communauté, avec l'autorisation du mari, ou même avec la simple autorisation de justice dans les hypothèses prévues par l'art. 1427, peuvent être poursuivies, non seulement sur les biens de la communauté, mais encore sur ceux du mari [[25] *ter*].

5° Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, les époux conservent, en général, et sauf les exceptions qui seront ci-après indiquées, la propriété de tout le mobilier qu'ils apportent en mariage ou qui leur échoit dans la suite [26].

[[24] *ter*. Bordeaux, 1er juillet 1874, Sir., 1876, 2, 112.]

[25] Duranton, XV, 22. Zachariæ, § 522, texte et note 10.

[[25] *bis*. Voy. comme application, Pau, 23 mai 1877, Sir., 1877, 2, 333. Le mari oblige la communauté d'acquêts aussi bien que la communauté légale, par les délits qu'il commet pendant sa durée, et la condamnation civile prononcée contre lui, à raison d'un délit, même de droit criminel, frappe la communauté, alors même qu'elle serait intervenue après la dissolution de celle-ci. Cpr. § 509, note 21 *bis*. Cpr. aussi § 526, texte et note 3.]

[[25] *ter*. Cass., 9 février 1887, Sir., 1890, 1, 500. Cass., 2 février 1892, Sir. 1892, 1, 134.]

[26] Pothier (n° 325), distinguant entre les propres réels et les meubles réalisés ou propres conventionnels, enseignait que la propriété de ces derniers est transférée à la communauté, et que le droit de l'époux du chef duquel ils proviennent consiste uniquement en une créance ayant pour objet la reprise de leur valeur. Mais il

Il en résulte que chacun d'eux profite de l'augmentation de valeur que les objets mobiliers à lui appartenant

est à remarquer que cet auteur n'a examiné la question qu'à un seul point de vue, c'est-à-dire relativement au pouvoir du mari de disposer des meubles réalisés de la femme; et il paraît qu'il n'a été amené à donner la solution qui vient d'être rappelée, que parce qu'il ne croyait pas qu'il fût possible de justifier autrement ce pouvoir. A notre avis, il y a là une supposition erronée et une confusion de deux questions complètement distinctes; nous pensons que, tout en admettant que chacun des époux conserve la propriété de ses propres conventionnels, on peut fort bien, sans aucune contradiction, reconnaître au mari le droit d'aliéner les meubles réalisés de la femme. Cpr. texte et note 33 *infrà*. Quoi qu'il en soit, plusieurs auteurs modernes, en s'appuyant de la doctrine de Pothier, décident, d'une manière absolue, que les meubles réalisés tombent pour la propriété dans la communauté, sauf seulement reprise de leur valeur. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Réalisation. § 1, n° 4; Delvincourt, III, part. I, p. 42, part. II, p. 78; Battur, II, 382; Bellot des Minières, III, p. 101; Paris, 21 janvier, 15 avril et 14 mai 1837, Sir., 37, 2, 305 à 307. Cette manière de voir nous paraît inconciliable avec les dispositions des al. 2 et 3 de l'art. 1510, qui statuent implicitement que quand les meubles réalisés de la femme ont été constatés par un inventaire ou état authentique, ils se trouvent soustraits aux poursuites des créanciers de la communauté, ce qui suppose nécessairement que, dans cette hypothèse, les meubles dont s'agit restent, même au regard des tiers, exclus de la communauté, et demeurent la propriété de la femme. En vain invoque-t-on, à l'appui de l'opinion contraire, la disposition de l'art. 1503, et la circonstance que cet article se trouve littéralement extrait de Pothier. L'art. 1503, en effet, ne concerne que la clause d'apport; il est étranger à la clause de réalisation expresse, et plus encore à la clause de communauté réduite aux acquêts dont Pothier ne s'est même pas occupé. Voy. en ce sens : Toullier, XII, 377 à 379, et XIII, 326 : Duranton, XIV, 318, et XV, 20; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 2896; Odier, I, 278; et II, 278 : Taulier, V, p. 180 à 182, Rodière et Pont, II, 1276 : Bugnet sur Pothier (*loc. cit.*); Marcadé sur l'art. 1408, n° 8, et sur les art. 1498 et 1499, n° 4 : Gauthier, Sir., 56, 1, 865, à la note, Paris, 25 février 1868, Sir., 68, 2, 176. Voy. aussi les arrêts cités aux notes 27 et 28 *infrà*. Quant à Troplong, il résout diversement la question, suivant qu'il s'agit d'une clause, soit expresse, soit virtuelle, de réduction de la communauté aux acquêts, ou d'une simple clause de réalisation partielle; il enseigne que, sous la première de ces clauses, le mobilier des époux reste exclu de la communauté (III, 1902), tandis que, sous la seconde, les meubles réalisés y tombent (III, 1936, 1937 et 1957). A l'appui de cette distinction, dont nous n'avons trouvé de

peuvent recevoir, et demeure, d'un autre côté, chargé des risques de perte ou de dépréciation auxquels ils sont soumis[27].

Il en résulte encore que la femme dont le mobilier a été frappé de saisie par les créanciers du mari [antérieurs ou postérieurs à la célébration du mariage[27] *bis*], ou [par] ceux de la communauté, est autorisée à en exercer la revendication, conformément à l'art. 608 du Code de procédure[28], pourvu qu'elle puisse justifier de la propriété du mobilier [[28] *bis*] revendiqué, [notamment du mobilier à elle

trace nulle part, l'éminent magistrat prétend que, si, dans la clause de réalisation partielle, l'idée de communauté prédomine toujours, il n'en est plus de même dans la clause de réduction aux acquêts, qui a pour effet de créer un système matrimonial, dont le fond est l'absence de communauté. Cette dernière proposition, contraire à toutes les idées reçues [cpr. toutefois § 505, note 5 *bis*, *in fine*], est de plus en opposition formelle avec les art. 1497 et 1528; et dès lors la distinction proposée par M. Troplong n'a plus de base. A notre avis, la solution de la question qui nous occupe doit être la même pour le cas de réalisation partielle et pour celui de la réduction aux acquêts.

[27] Req. rej., 9 juin 1836, Sir., 36, 1, 649. Civ. rej., 16 juillet 1856, Sir., 56, 1, 865. Cpr. note 7 *supra*.

[[27] *bis*. *Lex non distinguit*. Cass., 15 mai 1899, Sir., 1900, 1, 113 et la note approbative de M. Lyon Caen.]

[28] Delvincourt, III, p. 177. Toullier, XIII, 326. Bellot des Minières, III, p. 40 à 42. Duranton, XV, 20. Zachariæ, § 422, texte et note 11. Bruxelles, 3 juillet 1809; Sir., 15, 2, 176. Paris, 23 février 1835, Sir., 35, 2, 68.

[[28] *bis*. M. de Loynes (Dall., 1908, 1, 353) propose de faire une exception pour le fonds de commerce échu à la femme au cours de la communauté, dont elle pourrait, d'après lui, exercer la reprise, même vis-à-vis des créanciers, sans produire un inventaire ou état en bonne forme dans les termes de l'art. 1499. M. de Loynes cite en ce sens un arrêt de la Cour d'Aix, du 24 mai 1905 (Dall., 1906, 2, 388). Nous reconnaissons volontiers que l'arrêt de la Cour de Cassation du 15 mai 1899, Sir., 1900, 1, 113, ne saurait être utilement invoqué en sens contraire, puisqu'il est intervenu dans une hypothèse un peu différente de celle que nous avons ici en vue. Nous ne saurions cependant nous ranger à son opinion. La reprise du fonds de commerce échu à la femme ne saurait, croyons nous, se faire dans des conditions plus douces pour elle que ne se fait la reprise de valeurs nominatives à elle propres, dont il n'est cepen-

échu par l'effet d'une succession qu'elle a recueillie[28] *ter*], par un inventaire ou état authentique, suivant les distinctions indiquées à l'art. 1510[29]. [Ces actes authentiques[29] *bis* doivent établir l'origine de son droit sur ledit

dant guère à craindre que la fraude puisse augmenter l'importance au détriment des créanciers de la communauté.]

[[28] *ter*. A elle échu en conséquence du partage effectué entre les différents ayants droit. Voy. pour une hypothèse où l'effet déclaratif du partage régulièrement fait après la dissolution de la communauté a eu pour conséquence de permettre à la femme de revendiquer son mobilier, à l'encontre des créanciers de la communauté, en dehors des conditions rigoureuses de preuve définies dans les notes 29 *bis* à 29 *quater infra*, Dijon, 14 août 1872, Sir., 72, 2, 132.]

[29] Si un inventaire ou état en bonne forme suffit, quoique non authentique, pour établir, en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, la consistance de leur mobilier respectif, il n'en est plus de même au regard de leurs créanciers. A ce point de vue, on doit se référer à l'art. 1510, qui détermine les conséquences de la séparation de dettes, tout aussi bien pour le cas où cette séparation résulte virtuellement d'une clause de communauté réduite aux acquêts, que pour l'hypothèse où elle a été formellement stipulée. Civ. rej., 19 juin 1855, Sir., 55, 1, 506. Angers, 26 mai 1869, Sir., 70, 2, 85. Cpr. Duranton, XV, 20; Odier, II, 703; Zachariæ, § 522, texte et note 7. Voy. cep. Paris, 23 février 1835, Sir., 35, 2, 68. — La clause par laquelle la femme se serait réservé la faculté d'établir par témoins la consistance de ses apports resterait inefficace à l'égard des créanciers. Poitiers, 6 mai 1836, Sir., 36, 2, 472. [Voy. aussi texte et note 29 *quatuordecies infra*.] Voy. en sens contraire : Poitiers, 16 décembre 1868, Sir., 70, 2, 43.

[[29] *bis*. Cela s'entend, indépendamment de l'inventaire dressé à la requête du mari (art. 1499 et 1504), du contrat de mariage lui-même, pourvu, bien entendu, que sa rédaction soit assez nette pour établir l'origine et la consistance du mobilier réclamé par la femme. Cpr. sur ce point l'arrêt de la Cour de Cassation du 24 janvier 1906, Sir., 1906, 1, 80. — Cela s'entendrait encore, suivant M. de Loynes (note au Dalloz, 1908, 1, 353, sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 5 février 1908), pour le cas ou la femme revendiquerait des titres nominatifs de rente sur l'Etat français, des documents de la Dette inscrite, qui constitueraient, à tout le moins. l'état en bonne forme dont parle l'art. 1499. M. de Loynes va encore plus loin, et pense qu'on pourrait admettre comme preuve, sous le même point de vue, s'il s'agissait d'un legs fait à la femme, le testament qui renfermerait ce legs, c'est-à-dire, très certainement, le testament authentique, mais même le testament mystique ou le

mobilier[29 ter], et la consistance de ce mobilier[29 quater], sans qu'elle ait, d'ailleurs, à établir, en particulier, la réception de ce mobilier[29 quinquies] par le mari.]

testament olographe, en tant, d'ailleurs, que ces différents testaments répondraient aux conditions de rédaction précise que nous exigions tout à l'heure, avec M. de Loynes, du contrat de mariage. M. Magnol émet, de son côté, l'espoir que la rigueur de la jurisprudence de la Cour de Cassation quant à la double exigence de la preuve de l'origine et de la consistance du mobilier revendiqué par la femme, peut avoir pour conséquence, au moins devant les Cours d'appel qui ne s'y sont que difficilement soumises, une interprétation plus large des termes de l'art. 1499, quant à la nature des actes qu'il exige à fin de preuve. (Magnol, note au Dalloz, 1911, 2, 217, sous l'arrêt de la Cour de Grenoble du 15 novembre 1910).]

[29 *ter*. Voy. les notes de MM. de Loynes et Magnol, citées à la note précédente et Cass., 25 novembre 1903, Sir., 1904, 1, 260.]

[29 *quater*. Cass., 24 janvier 1906, Sir., 1906, 1, 80. — Cass., 5 février 1908, Dall., 1908, 1, 353 (2e arrêt).]

[29 *quinquies*. Quand la femme se présente comme propriétaire, il ne semble pas qu'il y ait lieu d'exiger d'elle la preuve spéciale de la réception par le mari des valeurs qu'elle revendique, bien moins encore la preuve spéciale de ladite réception par acte authentique. Cela se comprend quand la femme se présente comme créancière, — et c'est bien en effet ce que nous supposons, dans la suite du texte, qu'on peut lui demander, — puisque son mari n'a pu devenir débiteur des sommes qu'elle lui réclame à ce titre que par la réception des valeurs qui lui sont parvenues, de son chef à elle. Mais lorsqu'elle se présente comme propriétaire, le fait juridique de la réception des dites valeurs par le mari devient indifférent. L'action de la femme est alors une revendication, dans laquelle la preuve de l'origine de son droit de propriété et la preuve de l'identité matérielle des objets revendiqués sont plus rigoureuses, sans doute, qu'elles ne le seraient dans la revendication de droit commun, mais dont le succès ne suppose évidemment pas la preuve de faits juridiques qui seraient, comme tels, indifférents dans la revendication ordinaire, par exemple, la preuve de la réception par le mari des objets revendiqués. Voy. en ce sens Magnol, note au Dalloz, 1911, 2, 217, sous l'arrêt de la Cour de Grenoble du 15 novembre 1910. Voy. en sens contraire : Cass., 25 novembre 1903, Sir., 1904, 1, 260. La solution de cet arrêt nous paraît d'ailleurs juste par application des règles développées dans les notes 28 *ter* et 29 *bis supra*. On peut dès lors considérer l'exigence qui y est formulée, quant à la preuve spéciale et par acte authentique de la réception des valeurs par le mari, comme un motif surabondant de l'arrêt, qui n'est vraisemblablement pas destiné, pour cette raison, à faire jurisprudence.]

[Il se pourrait d'ailleurs que la femme, au lieu de se présenter comme propriétaire de ce mobilier, ainsi que nous l'avons supposé jusqu'ici, se présentât comme créancière de sa restitution. Cela se produirait, — soit que ce mobilier fût tombé dans la communauté, conformément aux règles qui seront posées dans la suite du texte, et que la communauté fût tenue seulement d'en rendre à la femme la valeur, par exemple dans le cas où ce mobilier consistait en deniers soumis au quasi usufruit de la communauté[29] *sexies*, et dans le cas où il consistait en meubles corporels ou incorporels estimés dans le contrat de mariage et dont l'estimation valait vente à la communauté[29] *septies*, — soit que ce mobilier, bien que n'étant pas tombé en communauté par application des règles ci-dessus rappelées, fût cependant réputé, vis-à-vis des créanciers, faire partie de son actif. La question se poserait alors de savoir si la femme peut faire la preuve de son droit de créance, résultant de la réception des dites valeurs par son mari, comme elle pourrait la faire vis-à-vis de son mari conformément à l'art. 1504[29] *octies*, ou seulement par les

[[29] *sexies*. Voy. texte et note 29 *quatuorvicies infra*.]

[[29] *septies*. Voy. texte et note 30 *infra*. Cass., 15 mai 1899, Sir., 1900, 1, 113, et la note approbative de M. Lyon-Caen.]

[[29] *octies*. Si l'on admet avec nous, § 264 *ter*, note 16 et 17, contrairement à la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation, que la femme, lorsqu'elle se présente comme créancière hypothécaire, et, à plus forte raison, lorsqu'elle se présente comme créancière chirographaire, peut exercer ses reprises sans être tenue de produire, à l'encontre des créanciers de la communauté, un inventaire appuyant sa prétention, il est bien évident que ce n'est pas le droit commun de la preuve, en tant du moins qu'il lui imposerait l'obligation de représenter au moins un écrit (art. 1341), réserve faite d'ailleurs de la disposition de l'art. 1348, qui lui est applicable. Du moment qu'on écarte la disposition de l'art. 1510, sa situation est, vis-à-vis des créanciers de la communauté, ce qu'elle est vis-à-vis de son mari. Elle peut donc recourir, au besoin, même contre eux, à la preuve par commune renommée, art. 1504. Elle est soumise alors au droit commun de la preuve, en ce sens qu'il n'y a, dans l'application de l'art. 1504, aucune différence à faire, en ce qui la concerne, entre son mari et les créanciers de la communauté. De droit commun en effet, ce qui est possible, sur le terrain de la preuve, contre une personne. l'est aussi contre ses ayants cause,

moyens par lesquels elle pourrait, lorsqu'elle se présente comme propriétaire, faire, vis-à-vis des créanciers de la communauté, la preuve de son droit de propriété [29] *nonies*. Si l'on adopte cette dernière opinion, il est bien

qui n'ont d'autres droits que ceux qu'elle a elle-même. S'il en est autrement dans les art. 1328 du Code civil, 491 à 503 du Code de commerce, c'est que la loi l'a dit expressément pour les hypothèses spéciales que ces textes visent.]

[[29] *nonies*. C'est en ce sens que se prononce très catégoriquement la jurisprudence de la Cour de Cassation. Cass., 22 novembre 1886, Sir., 1889, 1, 465. Cass., 15 mars et 15 mai 1899, Sir., 1900, 1, 113. Cass., 24 janvier 1906, Sir., 1906, 1, 80. La jurisprudence des cours d'appel est encore incertaine. Si la cour de Rouen (9 mars 1898, Sir., 1899, 2, 165) et la cour de Grenoble (15 novembre 1910. Dall., 1911, 2, 217) se sont prononcées dans le même sens que la Cour de Cassation, nous citerons en sens contraire, indépendamment de l'arrêt de la cour de Dijon du 4 février 1884 (Sir., 1885, 2, 25) qui a été précisément cassé par l'arrêt du 22 novembre 1886, ceux de Caen, 24 mars 1890, Dalloz, 1890, 2, 217, d'Agen, 24 mars 1902, Dalloz, 1903, 2, 433, et d'Orléans, 23 février 1910, Dalloz, 1911, 2, 345. La grande majorité des auteurs se prononce également en sens contraire. Voy. les notes de M. Bufnoir sous les arrêts de Dijon, 4 février 1884, Sir., 1885, 2, 25, et de Cassation, 22 novembre 1886, Sir., 1889, 1, 465. — Petiet, *De la preuve des reprises matrimoniales*, dans la *France Judiciaire*, 1885, I, 72. Massigli, *Revue Critique*, 1888, p. 657. Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 901. Guillouard, III, n° 1481. Baudry-Lacantinerie, II, n° 1308. M. Planiol, III[6], n° 1250, se range, en définitive, à l'opinion de la Cour de Cassation. Voy. aussi Thaller[4], n[os] 1973 et 2043. En restant, comme l'ont fait tous les auteurs auxquels nous venons de renvoyer, sur le terrain de la preuve, — si nous sommes extrêmement frappés de la continuité de la jurisprudence de la Cour de Cassation depuis l'arrêt du 22 nov. 1886, (et peut être faut-il reporter le point de départ de cette jurisprudence plus haut encore, à un arrêt du 16 janvier 1877, Sir., 1877, 1, 169 : voy. sur ce point la note précitée de M. Bufnoir, Sir., 1885, 2, 25), — si nous reconnaissons volontiers qu'en dehors de l'art. 1510, sur lequel sont expressément fondés les arrêts précités, mais que beaucoup de personnes considèrent cependant comme étranger à la question (voy. à cet égard la formule dont se sert M. Planiol, III[6], n° 1249), — un passage des travaux préparatoires (Rapport du tribun Duveyrier, Locré, XIII, 372) peut être invoqué avec une grande force, en faveur des créanciers de la communauté, contre toute distinction entre le cas où la femme se présente comme créancière et celui où elle se présente comme propriétaire; en revanche, la comparaison de l'art. 1499, soit avec l'art. 563 du Code de Commerce, soit avec

entendu qu'elle a pour conséquence nécessaire l'application de cette solution rigoureuse même dans l'hypothèse de l'art. 563 du Code de commerce, dont les prescriptions se trouvent ainsi aggravées [29] *decies*.

l'art. 4 de la loi du 13 juillet 1907, fournit, croyons-nous, un argument des plus sérieux contre la thèse de la Cour de Cassation. — Nous ne pouvons nous résoudre à étendre l'art. 1499, comme la Cour de Cassation l'a fait (voy. note 29 *decies infra*), à l'hypothèse de la faillite, pour laquelle l'art. 563 du Code de Commerce (rédaction de 1838) édicte un système tout différent qui nous paraît, contrairement à ce que pense la Cour de Cassation, se suffire à lui-même; dans ces conditions, la rigueur de la loi commerciale en cas de faillite se trouve dépassée par celle de la loi civile en dehors de la faillite, ce que personne, évidemment, ne saurait admettre. — Nous ne pouvons pas davantage, en présence de textes au moins douteux, passer condamnation sur une différence aussi peu justifiée, pour ne rien dire de plus, que celle que la jurisprudence de la Cour de Cassation conduit à établir entre la femme créancière de ses reprises et la femme prélevant ses biens réservés après sa renonciation à la communauté (voy. notes 29 *duovicies* et 29 *trevicies infra*). — Tous ces arguments, s'ils n'étaient pas, comme nous le croyons, décisifs en eux-memes, donneraient à tout le moins une singulière force à l'argument de texte développé par M. Bufnoir, qui résulte de la construction même et de la lecture des art. 1499 et 1504. Ces textes ne visent, pour imposer à la femme l'obligation de produire un inventaire, la distinction des acquêts et des propres, qu'en tant que la femme demande, comme propriétaire, à retirer ces derniers de la masse dans laquelle ils se trouvent provisoirement confondus avec les acquêts. C'est ainsi que la Cour de Cassation l'avait entendu dans les arrêts du 19 janvier 1855 (Sir., 1855, 1, 506) et du 30 juillet 1872 (Sir., 1872, 1, 326). Cpr. dans le même sens Dijon, 14 août 1872 (Sir., 1872, 2, 132) et Chambéry, 25 août 1879 (Sir., 1880, 2, 53). La jurisprudence inaugurée par l'arrêt du 22 nov. 1886 paraît donc essentiellement critiquable, en tant du moins, comme nous le disions au début de cette note, qu'on se place, pour en faire la critique, sur le terrain de la preuve, et que l'on considère les règles des art. 1499 et 1504 comme des règles de preuve. Voy. pour une conception différente, qui remettrait tout en question, les notes 29 *duodecies* et 29 *octodecies infra*.]

[[29] *decies*. La Cour de Cassation, dans ses arrêts du 22 novembre 1886 et du 24 janvier 1906, rapportés à la note 29 *nonies supra*, combine les dispositions de l'art. 563 du Code de Commerce, qui vise expressément la femme créancière de ses reprises, et qui n'exige d'elle, en fait de preuve, que la production, pour établir le payement ou la délivrance au mari, d'un acte ayant reçu date cer-

Dans la mesure où s'impose à la femme, à l'encontre des créanciers de la communauté, suivant la distinction qui vient d'être faite entre le cas où elle se présente comme propriétaire et celui où elle se présente comme créancière, la nécessité de produire, à l'appui de sa prétention de propriétaire ou de créancière, un inventaire ou état en bonne forme, l'aveu, par les créanciers de la communauté, de la réalité de la réception par le mari[29] *undecies* du mobilier litigieux, ne saurait relever la

taine avant l'ouverture de la faillite (Thaller[4], n° 2044), avec la disposition de l'art. 560, qui exige en effet, comme les art. 1499, 1504 et 1510, pour la détermination, à fin de reprise, de l'origine et de la consistance des effets mobiliers quelconques réclamés par la femme, un inventaire ou état authentique. Nous ne saurions admettre cette manière de voir. L'art. 560 ne vise, dans notre pensée, que l'hypothèse où la femme se présente, à l'encontre de la faillite, comme propriétaire : c'est dans ce cas seulement qu'il exige l'inventaire. Il parle en effet de reprise *en nature,* et l'inventaire qu'il exige est destiné à établir l'identité matérielle des objets réclamés par la femme. Tout cela est complètement étranger à l'hypothèse où la femme se présente comme créancière. — La Cour de Cassation comprend tout autrement l'opposition des art. 560 et 563. Pour elle, l'art. 560 vise la preuve par la femme de l'origine et de la consistance des effets mobiliers qu'elle réclame, soit comme propriétaire, soit comme créancière. L'art. 563 vise, de son côté, la preuve complémentaire qu'elle doit faire, quand elle se présente comme créancière hypothécaire, de la délivrance ou du payement effectifs au mari des dites sommes ou valeurs. Ce sont là deux exigences différentes, auxquelles la femme, si elle se présente comme créancière hypothécaire, doit successivement se plier. Cpr. Thaller[4], n° 2043. Magnol, note sous l'arrêt de Grenoble, 15 novembre 1910, Dall., 1911, 2, 217.]

[[29] *undecies*. Les arrêts de 1886 et de 1908, cités à la note 29 *duodecies infra*, inaugurent une jurisprudence d'autant plus rigoureuse que l'aveu par les créanciers de la communauté de la réception par le mari du mobilier litigieux impliquait aussi, en fait, dans les deux hypothèses que ces arrêts ont résolues, le double aveu de l'origine et de la consistance de ce mobilier. On comprendrait, à la rigueur, que l'aveu qui aurait pour objet seulement l'origine et la consistance de ce mobilier fût considéré comme insuffisant, surtout dans le cas où la femme se présente comme créancière (cpr. note 29 *quinquies supra*). Mais les arrêts de 1886 et de 1908 vont encore plus loin. Dans les espèces sur lesquelles ils sont intervenus, le fait de la réception par le mari du mobilier litigieux

femme de la déchéance [29] *duodecies* qui résulte pour elle de l'impossibilité où elle est [29] *tredecies* de produire à l'appui de sa prétention l'inventaire ou état en bonne forme exigé par l'art. 1499.

Dans cette mesure également, les prescriptions de l'art. 1499 sont impératives [29] *quatuordecies*. Les futurs

apparaissait comme le fait décisif qui impliquait les deux autres. L'aveu, même sur ce point, a été considéré comme insuffisant.]

[[29] *duodecies*. Voy. en ce sens, Cass., 22 nov. 1886, Sir., 1886, 1, 465. Cass., 5 février 1908, Dall., 1908, 1, 353. C'est là une solution qu'il est extrêmement difficile de justifier, si l'on admet que l'art. 1499 établit une présomption proprement dite, et que le litige qui s'élève entre la femme et les créanciers de la communauté porte, comme cela semble évident à première vue, sur une question de preuve. En se plaçant sur ce terrain, les arrêts précités sont nettement inconciliables avec les règles de droit commun applicables aux présomptions légales, qui peuvent toujours être combattues, même s'il s'agit de présomptions absolues, par l'aveu et le serment. Voy. § 750, texte et notes 11 et 12, et ajoutez dans le même sens Cass., 13 janvier 1875, Sir., 1875, 1, 244. On peut encore opposer, croyons-nous, à la solution de ces arrêts de 1886 et de 1908 la solution toute différente que la Cour de Cassation donne elle même, dans l'hypothèse de l'art. 1328, lorsque le créancier auquel la date apparente d'un acte sous seing privé n'est pas opposable, reconnaît que cette date est exacte : il devient dès lors irrecevable à la critiquer. Voy. § 756, texte et note 136. — On songe, malgré soi, dans ces conditions, à interpréter autrement la jurisprudence de 1886 et de 1908. La femme, pourrait-on dire, lorsqu'elle est dans l'impossibilité de produire un inventaire, qu'il dépend d'elle, dans une certaine mesure, de provoquer (voy. note 29 *sexdecies infra*), est frappée, comme nous le disons au texte, d'une déchéance proprement dite, analogue à la déchéance de l'art. 1442, mais plus rigoureuse que celle-ci, déchéance établie dans un intérêt de crédit au profit des créanciers de la communauté, et tout à fait étrangère au système des preuves proprement dites. Cette conception se retrouverait dans les règles de droit international privé applicables à cette matière (voy. note 29 *octodecies infra*). Elle ne nous paraît pas exacte. Il serait d'autant plus imprudent, pour transformer artificiellement une règle de preuve en une déchéance que l'interprétation paraît impuissante à créer, de s'inspirer de l'analogie de l'art. 1442, que la déchéance établie par ce texte est moins rigoureusement entendue aujourd'hui. Cpr. § 515, texte et note 4 *bis*.]

[[29] *tredecies*. Cpr. texte et note 29 *sexdecies infra*.]

[[29] *quatuordecies*. Cass., 15 mai 1899, Sir., 1900, 1, 113. Cass.,

époux ne pourraient y déroger dans le contrat de mariage, pas même en frappant de dotalité le mobilier échu ou à échoir à la femme [29] *quindecies*.

Il reste d'ailleurs à la femme, quelles que soient sur ce point les dispositions du contrat de mariage, la ressource de provoquer elle-même, en cas de négligence du mari, l'inventaire du mobilier compris dans les successions à elle échues, ou dans les donations à elle faites [29] *sexdecies*.

Dans l'ordre des conflits de lois, la situation de la femme vis-à-vis des créanciers de la communauté, soit qu'elle se présente comme créancière, soit qu'elle se présente comme propriétaire [29] *septemdecies*, dépend de la loi qui gouverne le régime matrimonial des époux [29] *octodecies*,

3 mars 1902, Sir., 1902, 1, 397. Cpr. Cass., 11 juin 1855, Sir., 1855, 1, 506. Voy. aussi note 29 *supra, in fine*.]

[29 *quindecies*. Cass., 3 mars 1902, Sir., 1902, 1, 397.]

[29 *sexdecies*. Nous appliquons ici les règles posées au § 509, texte et note 10 *bis*. Voy. en ce sens Rouen, 9 mars 1898, Sir., 1899, 2, 165.]

[29 *septemdecies*. Nous écartons ici l'application de la *lex rei sitæ*, pour les raisons de principe qui sont développées à la note suivante.]

[29 *octodecics*. Il ne nous semble guère possible d'appliquer ici la loi qui régit, en principe, en droit international privé, les difficultés relatives à la constitution de la preuve : autrement dit, les difficultés relatives à la détermination des moyens de preuve auxquelles les parties peuvent recourir dans un litige donné. Il en résulterait que la question de savoir si et dans quelle mesure la femme est tenue de produire un inventaire à l'encontre des créanciers de son mari dépendrait de la loi du lieu où la succession a elle échue se serait ouverte, ou de la loi du lieu où lui aurait été faite la donation dont elle se prévaut. Cette double solution ne nous semble guère acceptable. Mais celle que nous proposons, et à l'appui de laquelle nous pouvons invoquer, non sans quelques précautions, un jugement du tribunal de Tunis du 28 octobre 1898, Clunet, 1899, 367 (qui tranche la question par l'application de la loi nationale du mari, qu'on peut, en effet, considérer, dans l'espèce, comme la loi applicable au régime matrimonial des époux), n'est pas très aisément conciliable avec l'idée que les art. 1499 et 1504 ont pour objet de résoudre des questions de preuve proprement dites. Cette solution s'accorderait beaucoup mieux avec l'idée toute différente que l'obligation pour la femme de produire, à l'encontre des créanciers de la communauté, un inventaire, est géné-

réserve faite, toutefois, en ce qui concerne la femme d'un commerçant, de l'application par les tribunaux français [29] *novemdecies*, de l'art. 563 du Code de commerce aux immeubles du mari situés en France, quelles que soient, à cet égard, les dispositions de la loi étrangère qui gouverne le régime matrimonial. D'ailleurs, s'agissant d'une femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts de la loi française, nous pensons qu'il suffirait, pour l'application de l'art. 1499 *in fine*, par et devant les tribunaux français, d'un inventaire ou état en bonne forme dressé dans les conditions de forme, notamment quant au délai [29] *vicies*, prescrites, soit par la loi du lieu où la succession échue à la femme se serait ouverte, soit par celle du lieu où la donation lui aurait été faite [29] *unumvicies*.

Les règles de droit interne et de droit international privé qui viennent d'être posées quant aux reprises de la femme commune, sont d'ailleurs étrangères à l'hypothèse

ratrice d'une déchéance de fond qui l'atteint, à défaut d'inventaire, rigoureusement et sans exception. Nous avons indiqué, mais rejeté, cette conception, note 29 *duodecies supra*. — Il ne nous semble pas impossible de justifier la solution de droit international privé que la présente note a pour objet en restant sur le terrain du système des preuves. L'adoption par les époux du régime français de la communauté réduite aux acquêts entraîne nécessairement, peut-on dire, leur soumission au système de la loi française sur la constitution de la preuve en matière de reprises. Ils acceptent, comme une conséquence du régime qu'ils choisissent, que leurs rapports avec les créanciers de la communauté soient éventuellement régis par ce système de preuve. Ce n'est pas, sans doute, sur ce système lui-même que porte l'option volontaire qu'ils font entre le régime français de la communauté réduite aux acquêts et tout autre régime quelconque, puisque nous avons dit, texte et note 29 *quindecies supra*, que les art. 1499 et 1504 sont des textes impératifs; c'est sur le régime de la communauté, dont l'adoption, évidemment volontaire, entraîne ensuite, à titre de conséquence nécessaire, l'application impérative des art. 1499 et 1504.]

[[29] *novemdecies*. Orléans, 17 juillet 1895, Clunet, 1895, 1038.]

[[29] *vicies*. Le délai dans lequel l'inventaire doit être fait constitue ici, selon nous, un élément de forme de cet inventaire lui-même.]

[[29] *unumvicies*. Il n'y a aucune raison d'écarter ici l'application de la règle classique *Locus regit actum*.]

où la femme, renonçant à la communauté, demanderait à prélever ses biens réservés, par application de l'art. 5 de la loi du 13 juillet 1907 [29] *duovicies*. Elle serait alors admise à prouver, tant par titres que par témoins, mais non par commune renommée, la consistance et la provenance de ces biens réservés. Loi du 13 juillet 1907, art. 4 [29] *trevicies*.]

Le principe que chacun des époux conserve la propriété de son mobilier souffre exception en ce qui concerne : les objets qui se consomment par le premier usage [[29] *quatuorvicies*]; ceux qui par leur nature sont destinés à être vendus; et ceux qui ont été livrés au mari sur estimation, sans déclaration que cette estimation ne devait pas valoir vente [30]. La propriété de tous ces objets, et par suite les risques auxquels ils sont soumis, passent à la communauté [31]. L'époux auquel ils appartenaient n'a qu'une

[[29] *duovicies*. Il ne nous appartient pas de relever ici, en législation, le défaut d'harmonie, pour ne rien dire de plus, des dispositions de la loi du 13 juillet 1907 et des règles du Code Civil ou du Code de Commerce interprétées si rigoureusement jusqu'ici par la Cour de Cassation. Mais nous devons toutefois signaler d'un mot les difficultés particulièrement délicates de preuve auxquelles donnera vraisemblablement lieu l'application des art. 4 et 5 de la loi de 1907, dans quelques-unes des hypothèses prévues au § 500 *bis*, note 7, qui mettront en conflit les deux systèmes diamétralement opposés de la preuve des reprises et de la preuve de la consistance des biens réservés.]

[[29] *trevicies*. Magnol, note au Dalloz, 1911, 2, 217 *in fine*, sous l'arrêt de la cour de Grenoble du 15 nov. 1910.]

[[29] *quatuorvicies*. Voy. comme application Cass., 26 juillet 1886, Sir., 1890, 1, 526 (impossibilité pour le créancier personnel de la femme de faire saisie-arrêt, dans les mains du mandataire du mari, de deniers à elle propres, mais soumis au quasi usufruit de la communauté).]

[30] Arg. art. 1551. Duranton, XV, 21. Voy. en sens contraire : Toullier, *loc. cit.*; Zachariæ, § 522, note 11 *in fine*. [La question ne saurait évidemment se poser pour le mobilier apporté, avec estimation dans le contrat de mariage, par le mari. Bordeaux, 17 avril 1886, Sir., 1886, 2, 206.]

[31] Duranton, XIV, 318; XV, 21. Odier, II, 728. Rodière et Pont, II, 1275 à 1278. Cpr. Marcadé, sur l'art. 1408, n° 8. — Toullier (XIII, 326), qui professe, en général, la même doctrine, pense cependant que l'estimation donnée au mobilier de l'un des époux ne transfère

créance contre la communauté, pour la valeur estimative, au jour de sa dissolution, de choses de même nature, lorsqu'il s'agit d'objets, d'ailleurs non estimés, qui se consomment par le premier usage, ou qui sont naturellement destinés à être vendus, et pour le montant de la valeur indiquée au contrat de mariage, lorsqu'il s'agit d'objets livrés sur estimation. Mais aussi, dans ce dernier cas, l'époux du chef duquel les objets estimés sont tombés dans la communauté, a-t-il droit de prélever la somme fixée au contrat de mariage, malgré la diminution de valeur que ces objets ont subie [32].

Du reste, le mari est, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, comme sous celui de la communauté légale, administrateur de toute la fortune propre de la femme [[32] *bis*]. En cette qualité, inhérente à celle de chef de la communauté, il peut valablement aliéner, à titre onéreux, les meubles corporels de la femme, et toucher ses capitaux, ou les céder par voie de transport [33].

point, par elle-même, à la communauté la propriété de ce mobilier. Mais la disposition de l'art. 1551, relative au régime dotal, est applicable, *a fortiori*, à celui de la communauté. Voy. en ce sens : Paris, 11 mai 1837, Sir., 2, 306. [Rouen, 3 juin 1907, Sir., 1909, 2, 177 (société d'acquêts jointe au régime dotal).]

[32] Paris, 14 mai 1853, Sir., 54, 2, 729.

[[32] *bis*. Voy. pour les baux des immeubles propres de la femme, Douai, 25 janvier 1899, Sir., 1900, 2, 25.]

[33] La proposition énoncée au texte est admise par les auteurs qui, contrairement à l'opinion développée à la note 26 *supra*, décident que la propriété des meubles réalisés tombe dans la communauté, sauf seulement reprise de leur valeur. Mais les interprètes qui rejettent cette manière de voir enseignent, en général, que du moment où l'on admet que la femme conserve la propriété de ses meubles réalisés, on doit forcément en conclure que le mari n'a pas le droit de les aliéner ou de les céder, même à titre onéreux, sans son consentement. Voy. Toullier, XIII, 326; Odier, I, 278 et II, 728; Cubain, *Droits des femmes*, n° 206; Marcadé, sur l'art. 1428, n° 2, et 1499, n° 4; Rodière et Pont, II, 1279; Zachariæ, § 522, texte et note 11. A notre avis, cette conclusion, qui repose sur une idée dont l'exactitude est loin d'être absolue, puisqu'il est des personnes qui, sans être propriétaires, ont cependant le droit d'aliéner, se résout au cas particulier en une véritable pétition de principe, car il s'agit précisément de savoir si le mari n'a pas, en sa double qualité de chef de la communauté et d'administrateur des biens personnels de la femme,

Toutefois, si la vente ou la cession constituait un acte

le pouvoir d'aliéner les meubles réalisés de cette dernière. Or, l'affirmative nous paraît clairement ressortir du rapprochement des art. 1428 et 1528. En accordant au mari le droit d'exercer seul toutes les actions mobilières qui appartiennent à la femme, et en ne faisant porter que sur ses immeubles l'interdiction de les aliéner sans son consentement, le premier de ces articles lui reconnaît implicitement le pouvoir d'aliéner ses meubles sans son concours. En vain dirait-on que le silence de l'art. 1428, en ce qui concerne les meubles de la femme, s'explique par la circonstance que, tombant dans la communauté, le législateur n'avait pas à s'en occuper. Qui ignore, en effet, qu'il peut exister, abstraction faite de toute clause de réalisation, et sous le régime pur de la communauté légale, des meubles dont les époux conservent la propriété; et c'est bien dans cette supposition que les rédacteurs de l'article précité ont donné au mari le droit d'exercer seul toutes les actions mobilières de la femme, c'est-à-dire toutes les actions relatives aux meubles dont elle a conservé la propriété. Cela posé, l'art. 1528, d'après lequel la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé, conduit nécessairement à appliquer à la clause de réalisation, et même à la clause de communauté réduite aux acquêts, les dispositions ci-dessus analysées de l'art. 1428. Notre proposition se justifie d'ailleurs par de puissantes considérations. Lorsqu'il existe une société de biens entre les époux, c'est comme chef de cette société que le mari devient administrateur du patrimoine personnel de la femme, et l'on doit dès lors lui reconnaître, sur les biens de celle-ci, tous les pouvoirs nécessaires pour faire prospérer l'association. Refuser au mari la faculté d'aliéner les meubles corporels de sa femme, ce serait le placer, au détriment de la communauté, dans l'impossibilité de convertir en deniers productifs des objets peut-être inutiles au ménage, ou sujets à dépérissement. Quant aux créances de la femme, le mari étant incontestablement en droit d'en poursuivre le recouvrement et de les toucher non seulement à leur échéance, mais encore par anticipation, non seulement au moyen d'un paiement proprement dit, mais encore au moyen d'un paiement avec subrogation, et même d'en disposer par *datio in solutum* (Req. rej., 25 juillet 1843, Sir., 51, 1, 258; Colmar, 23 décembre 1863, Sir., 64, 2, 111), on ne voit pas pourquoi il ne serait pas également autorisé à les céder. Notre manière de voir est, au surplus, conforme à celle des anciens auteurs, qui ont toujours considéré le droit d'aliéner les meubles de la femme comme inhérent à la qualité de chef de la communauté. Voy. Lebrun, liv. III, chap. II, sect. I, dist. 3, n° 18; Bourjon, *Droit commun de la France*. tit. X, part. IV. chap. II, sect. II, n°s 8 et 9; Pothier, n° 325. La jurisprudence n'a point encore eu à se prononcer sur la question en ce qui touche les meubles corporels; mais en

de mauvaise administration, le mari devrait indemniser la femme du préjudice qu'elle aurait éprouvé. Cette dernière aurait même un recours à exercer contre les tiers acquéreurs si la vente avait eu lieu d'une manière frauduleuse, c'est-à-dire sans aucun motif d'utilité, et uniquement dans des vues de dissipation, et que les tiers se fussent rendus complices de la fraude du mari, en se rendant acquéreurs malgré la connaissance qu'ils avaient du but dans lequel il vendait.

6° La communauté réduite aux acquêts se dissout par les mêmes causes que la communauté légale.

La femme jouit, comme sous le régime de la communauté légale, et sous les mêmes conditions, de l'option d'accepter ou de répudier la communauté [34].

En cas d'acceptation, l'actif de la communauté se partage par moitié entre les deux époux. On procède, pour la formation de la masse à partager [[34] *bis*], et pour le partage lui-même, d'après le mode indiqué au § 519.

Les règles développées au § 520 sur la manière dont les époux sont, après le partage, tenus des dettes de la communauté, soit envers les créanciers, soit l'un à l'égard de l'autre, s'appliquent également au passif de la communauté réduite aux acquêts, sous cette modification cependant que la femme ne peut être poursuivie, même sur son émolument, pour la moitié des dettes personnelles du mari, lorsque le mobilier de celui-ci a été dûment constaté [35].

En cas de renonciation, la femme reprend en nature,

ce qui concerne les créances, elle incline, nous le reconnaissons, vers une solution contraire à celle que nous avons adoptée. Cpr. Paris, 15 février 1839, Sir., 40, 2, 212; Req. rej., 2 juillet 1840, Sir., 40, 1, 887; Paris. 3 janvier 1852, Sir., 52. 2, 133; Req. rej., 5 novembre 1860, Sir., 61, 1, 49; Req. rej., 4 août 1862, Sir., 62, 1. 935. [Voy. toutefois, dans le sens de notre opinion, mais pour une hypothèse très particulière, Cass., 21 juin 1870, Sir., 1871, 1, 49.]

[34] Cpr. § 517. Zachariæ, § 522, texte et note 12. Limoges, 19 juin 1835, Sir., 35, 2, 465.

[[34] *bis*. Voy. not. Cass., 29 janvier 1872, Sir., 1873, 1, 113. Cpr. § 519, note 4 *bis*.]

[35] Cpr. texte n° 3, et note 24 *supra*.

non seulement ses immeubles, mais encore tout le mobilier qui lui est resté propre. Si le mari ne peut représenter tout ou partie du mobilier de la femme, il est tenu d'en payer la valeur estimative, à moins qu'il ne prouve que ce mobilier a péri par cas fortuit ou par suite de l'usage auquel il était destiné. Arg. art. 1566. Quant aux objets mobiliers dont la communauté était devenue propriétaire, en sa qualité d'usufruitière ou par suite d'une estimation, la femme est créancière envers le mari, soit d'une pareille quantité d'objets de même qualité, ou de leur valeur lors de la dissolution de la communauté, soit de l'estimation sur laquelle ils ont été livrés.

Les effets de la renonciation se déterminent, au surplus, d'après les règles développées au § 521.

7° Les époux peuvent, en stipulant une communauté réduite aux acquêts, la modifier par toute sorte de conventions, d'ailleurs licites. Ils sont autorisés à faire entrer dans l'actif de la communauté quelques-uns de leurs immeubles, ou de leurs meubles. Ils peuvent également convenir que l'actif de la communauté se partagera entre eux par parts inégales, ou même qu'il appartiendra en totalité au survivant [36]. Enfin, il leur est même permis de stipuler que la communauté sera réduite, soit aux acquêts mobiliers, soit aux acquêts immobiliers [37].

[36] *Rapport au Tribunat*, par Duveyrier (Locré, *Lég.*, XIII, p. 373, n° 45). Duranton, XV, 22. Battur, II, 362. Zachariæ, § 522, texte et notes 16 et 17.

[37] Cette clause donne, à la vérité, au mari la facilité de s'avantager au détriment de la communauté restreinte à une certaine nature d'acquêts, puisqu'il dépend de lui de faire porter ses acquisitions sur des objets qui doivent lui rester propres, plutôt que sur des objets qui tomberaient dans la communauté. Mais quelque désavantageuse que cette clause soit pour la femme, elle l'est moins encore que celle d'exclusion de communauté; et, comme elle ne blesse aucune des règles auxquelles les art. 1387 à 1389 défendent de déroger, ni aucun des principes essentiels qui régissent les rapports personnels des époux, rien ne s'oppose à sa validité. Marcadé, sur l'art. 1520. Troplong, III, 1905. Cpr. aussi dans ce sens, les arrêts cités aux deux notes suivantes. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, III, p. 24; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Communauté, n° 447; Zachariæ, § 522, note 19. — MM. Rodière

La clause par laquelle la communauté se trouve réduite aux acquêts immobiliers présente cela de particulier que, tous les acquêts mobiliers appartenant au mari, il ne doit jamais récompense pour les sommes qu'il a appliquées à l'amélioration de ses propres ou à l'acquittement de ses dettes, et que, tout au contraire, la femme doit indemnité au mari pour l'intégralité des deniers employés dans son intérêt personnel. La circonstance que le mari n'est soumis à aucune récompense en raison des valeurs mobilières dont il a disposé dans son intérêt personnel ne forme pas obstacle à l'application, en sa faveur, du premier alinéa de l'art. 1408, pour le cas où il se serait rendu acquéreur ou adjudicataire d'un immeuble dont il se trouvait copropriétaire par indivis [38].

Sous l'empire de la clause qui réduit la communauté, soit aux acquêts mobiliers, soit aux acquêts immobiliers, les dettes de la communauté doivent, en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, être exclusivement supportés par les acquêts qui y tombent, sans que les acquêts qui restent propres au mari aient à y contribuer proportionnellement [39].

§ 523.

b. *De la réalisation de tout ou partie du mobilier des époux.*

La réalisation est l'exclusion conventionnelle de l'actif de la communauté, de tout ou partie du mobilier des époux. Les meubles réalisés sont appelés propres conven-

et Pont (II, 1232) qui, dans leur première édition, s'étaient également prononcés contre la validité de la clause dont s'agit, ont abandonné cette opinion.

[38] Req. rej., 30 janvier 1850, Sir., 50, 1, 279.

[39] Décider le contraire, ce serait restreindre, au détriment du mari, les conséquences naturelles de la clause dont s'agit. Rodière et Pont, II, 1262. Bruxelles, 5 novembre 1823, Sir., 50, 2, 193. Caen, 21 janvier 1850, Sir., 50, 2, 197. Rouen, 29 juin et 22 juillet 1850, et 15 mars 1851, Sir., 51, 2, 385 à 391. Civ. rej., 3 août 1852, Sir., 52, 1, 833. Caen, 12 novembre 1853, Sir., 54, 2, 399. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1908; Caen, 31 mai 1828, Sir., 50, 2, 197.

tionnels, par opposition aux propres réels, c'est-à-dire aux immeubles, qui sont, en vertu de la loi même, exclus de la communauté.

La réalisation peut avoir lieu expressément ou tacitement.

Elle a lieu expressément lorsque les futurs époux déclarent formellement exclure de la communauté, ou se réserver propre, tout ou partie de leur mobilier. Cette convention est plus spécialement appelée *clause de réalisation* ou *de stipulation de propres.*

La réalisation tacite peut, avec des effets plus ou moins complets, résulter de conventions diverses, notamment de la clause d'emploi et de celle d'apport.

Les tribunaux sont investis d'un pouvoir souverain pour décider, par interprétation de l'ensemble des clauses du contrat de mariage, si de telles valeurs mobilières, apportées par l'un des époux ou à lui échues pendant le mariage, sont à considérer comme exclues de la communauté[1].

1° De la clause de réalisation proprement dite.

Cette clause peut avoir pour objet, soit l'universalité du mobilier présent et futur des époux, ou une partie aliquote de cette universalité, soit tout ou partie du mobilier présent[2], ou du mobilier futur seulement[3], soit enfin certains

[1] Req. rej., 6 décembre 1842, Sir., 43, 1, 347. Req. rej., 9 décembre 1856, Sir., 57, 1, 367. Cpr. Bordeaux, 6 mai 1848. Sir., 49, 2, 609.

[2] Pour savoir ce que comprend le mobilier présent, il faut appliquer, *mutatis mutandis*, les principes développés au § 507, sur les immeubles que les époux sont censés avoir possédés au jour du mariage. Ainsi, par exemple, le mobilier présent comprend les créances conditionnelles appartenant aux époux le jour du mariage, quoique les conditions auxquelles elles étaient soumises ne se soient réalisées que plus tard. Pothier, n° 320. Rodière et Pont, II, 1297. Cpr. Zachariæ, § 523, note 2. — Les fruits civils échus et les fruits naturels perçus au jour du mariage, font également partie du mobilier présent des époux. Duranton, XV, 27. Cpr. Zachariæ, § 523, note 8.

[3] Les expressions *mobilier futur* comprenant, en général, tout ce qui advient aux époux, pendant le mariage, à un titre lucratif

meubles, corporels ou incorporels, spécialement déterminés.

Il n'est pas nécessaire que la réalisation ait lieu dans la même proportion pour les deux époux. L'un des conjoints peut même se réserver tout son mobilier, quoique l'autre ne réalise aucune portion du sien [4].

Toute clause de réalisation doit, comme tendant à modifier le régime de la communauté légale, être interprétée restrictivement, en ce qui concerne les objets auxquels elle s'applique. Ainsi, la clause par laquelle l'un des époux déclare exclure de la communauté son mobilier futur ne s'étend point au mobilier présent. Il y a plus, la clause par laquelle l'un des époux déclare se réserver propre son mobilier, ou même tout son mobilier, ne doit, en général, s'entendre que du mobilier présent. Enfin, la stipulation qui exclurait de la communauté tout ce qui écherra aux époux par succession ne s'étendrait pas à ce qui leur adviendrait par donation ou legs, et réciproquement [5].

Du reste, la stipulation par laquelle les époux se réserveraient tout ou partie de leurs biens opérerait la réalisation du mobilier dans la proportion indiquée par les parties. Celle qui porterait que les époux seront communs en biens meubles et immeubles qu'ils acquerront opérerait la réalisation de leur mobilier présent [6].

La clause de réalisation équivaut à une stipulation expresse de communauté réduite aux acquêts, lorsqu'elle porte sur l'universalité du mobilier présent et futur. Elle

quelconque, et notamment les dons de fortune. Cpr. Zachariæ, *loc. cit.*, et note 6 *in fine*.

[4] Toullier, XIII, 298. Duranton, XV, 26. Rodière et Pont, II, 1296. Troplong, III, 1931 à 1933.

[5] Pothier, n° 319 et suiv. Toullier, XIII, 319 et suiv. Duranton, XV, 38 et suiv. Cpr. Zachariæ, texte et note 6.

[6] Duranton, XV, 38, Bugnet, sur Pothier, n° 317. Rodière et Pont, II, 1306, Marcadé, sur l'art. 1500, n° 4. — Pothier (*loc. cit.*) enseigne, au contraire, que cette clause ne renferme aucune réalisation. Mais les règles de l'interprétation grammaticale résistent évidemment à l'explication qu'il donne. Voy. cep. dans le sens de Pothier : Troplong, III, 1846.

est donc, dans ce cas, entièrement régie par les principes développés au § 522.

Ces principes s'appliquent également, en ce qui concerne la partie du mobilier qui se trouve réalisée, aux clauses par lesquelles les époux ont déclaré exclure, soit leur mobilier présent ou leur mobilier futur seulement, soit une quote-part de leur mobilier. Il en résulte, par exemple, que les clauses de cette nature ont pour effet d'exclure, du passif de la communauté, les dettes des époux, dans la proportion du mobilier réalisé au profit de chacun d'eux[7]. Toutefois, lorsque les époux n'ont exclu de la communauté qu'une quote-part de leur mobilier, par exemple la moitié ou le tiers, leurs créanciers personnels peuvent poursuivre le paiement intégral de leurs créances sur les biens de la communauté, sauf récompense de la part de l'époux débiteur[8].

La clause de réalisation qui ne porte que sur un ou plusieurs objets, corporels ou incorporels, spécialement désignés, a pour effet, soit de conserver à l'époux au profit duquel la réalisation a eu lieu la propriété de ces objets, soit de le rendre créancier de la communauté, pour le montant de leur valeur, s'il s'agit d'objets qui se consomment par le premier usage, ou qui sont destinés à être vendus, et pour celui de leur estimation, s'il s'agit d'objets qui aient été livrés sur estimation. Les époux restent, au surplus, sous l'empire des règles relatives à la communauté légale. Ainsi, par exemple, leurs dettes mobilières au jour de la célébration du mariage, et celles qui grèvent les successions ou donations qui leur échoient,

[7] Toullier, XIII, 325, Bellot des Minières, III, p. 159 et 160. Duranton, XV, 50. Odier, II, 741. Rodière et Pont, II, 1304. Cpr. cep. Troplong, III, 1944; Zachariæ, § 523, texte et note 10.

[8] Comme le mobilier réalisé consiste, en pareil cas, non dans des objets individuellement déterminés, mais dans une portion indivise du mobilier de l'un des époux, dont l'autre portion est tombée dans la communauté, et qu'il se trouve, par conséquent, entièrement confondu avec les biens de celle-ci, on est conduit, par la force des choses, à reconnaître aux créanciers personnels de cet époux le droit de poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens de la communauté. Odier, Rodière et Pont, *locc. citt.*

tombent dans la communauté, quelle que soit d'ailleurs la valeur des objets mobiliers spécialement réalisés.

2° *De la clause d'emploi.*

La clause d'emploi est celle par laquelle l'un des futurs époux stipule qu'une certaine somme par lui apportée ou à prendre sur son mobilier, sera employée à son profit en acquisition d'immeubles[9].

Cette clause emporte réalisation tacite de la somme qui en forme l'objet, même pour le cas où il n'en aurait pas été fait emploi[10]. Les effets en varient, d'ailleurs, suivant que l'emploi a été effectué, ou qu'il ne l'a pas été. Au premier cas, les immeubles acquis à titre d'emploi deviennent propres à l'époux au profit duquel ils ont été acquis. Au second cas, l'époux qui avait stipulé l'emploi est autorisé à prélever, lors de la dissolution de la communauté, la somme réalisée à son profit.

L'emploi ne peut être considéré comme effectué qu'autant que l'acquisition a eu lieu suivant les règles posées par les art. 1434 et 1435[11].

Du reste, la clause d'emploi portant sur une créance de la femme n'a pas, en général, et à moins d'une intention contraire ressortant clairement du contrat de mariage, d'effet à l'égard du tiers débiteur de cette créance, qui se

[9] Bien que le Code ne s'occupe pas spécialement de cette clause, il n'est pas douteux qu'elle ne soit licite, et qu'elle ne doive produire tous les effets que les parties ont entendu y attacher. Art. 1500, al. 1, et 1528. Nîmes, 19 décembre 1830, Sir., 1831, 2, 196. Voy. aussi les autorités citées aux notes suivantes.

[10] Pothier, nos 316 et 327. Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XV, chap. III, sect. I, n° 1. Merlin, *Rép.*, v° Réalisation, § 1, n° 5. Toullier, XIII, 318. Duranton, XV, 36. Rodière et Pont, II, 1294. Odier, II, 744. Marcadé, sur l'art. 1500, n° 2. Troplong, III, 1948. Zachariæ, § 523, note 3. Nîmes, 19 décembre 1830, Sir., 31, 2, 196. Voy. cep. en sens contraire, pour le cas où l'emploi ayant été stipulé dans l'intérêt du mari, ce dernier aurait négligé de l'effectuer; Lebrun, liv. III, chap. II, sect. II, dist. 3, n° 9; Battur, II, 393.

[11] Duranton, *loc. cit.* Troplong, III, 1950. Req. rej., 26 mai 1835, Sir., 35, 1, 833.

libère valablement, entre les mains du mari, indépendamment de tout emploi, et qui, par suite, ne peut pas exiger qu'il lui soit justifié d'un emploi au moment du paiement[12].

3° *De la clause d'apport.*

La convention d'apport peut s'établir de deux manières différentes : ou bien les époux conviennent d'apporter à la communauté tels objets mobiliers, corporels ou incorporels, spécialement désignés[13]; ou bien, ils conviennent, soit d'apporter à la communauté une certaine somme, soit de mettre leur mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une valeur déterminée[14]. Nous nous occuperons séparément de l'une et de l'autre de ces conventions.

a. Lorsque les époux déclarent apporter à la communauté certains objets spécialement désignés, ils sont censés exclure de la communauté, d'une manière complète et quant à la propriété même, tout leur mobilier présent[15], à l'exception seulement de ces objets.

Cette clause est, en général, régie par les mêmes principes que la clause expresse de réalisation du mobilier

[12] Cpr. sur cette proposition : § 510, texte n° 3, notes 12 et 13; Troplong, III, 1952.

[13] Cette convention, dont le Code ne parle que transitoirement dans l'art. 1511, participe de la clause de réalisation expresse, et de la clause d'apport dont [s'occupent] le second alinéa de l'art. 1500 et les art. 1501 à 1504.

[14] Ces deux formules, quoique différentes dans les termes, sont au fond parfaitement identiques. Ce qui le prouve, c'est que les art. 1501 à 1504 appliquent précisément à la dernière, qui se trouve indiquée au second alinéa de l'art. 1500, les mêmes règles que Pothier pose pour la première. Aussi les auteurs ne font-ils aucune distinction entre ces deux formules. Voy. cep. Odier, II, 759.

[15] Et non leur mobilier futur. Si, comme on le reconnaît généralement, la clause par laquelle les époux déclarent exclure leur mobilier de la communauté n'emporte réalisation que du mobilier présent, la simple clause d'apport de certains objets mobiliers, spécialement désignés, ne doit, par la même raison, emporter réalisation tacite que du surplus du mobilier présent.

présent; et elle entraîne, par conséquent, séparation des dettes antérieures au mariage[16]. Mais elle a cela de particulier, d'après sa nature même, qu'elle rend l'époux débiteur, envers la communauté, des objets [qu'il] a promis d'y apporter, qu'elle l'oblige à justifier de cet apport, et qu'elle le soumet à garantie en cas d'éviction. Arg. art. 1845.

b. A la différence de la clause de réalisation expresse, la convention par laquelle les futurs époux déclarent apporter à la communauté une certaine somme, ou mettre leur mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une valeur déterminée, n'empêche pas que tout leur mobilier, tant présent que futur, ne tombe pour la propriété dans la communauté; et, d'un autre côté, elle n'emporte pas une véritable séparation de dettes susceptible d'être opposée aux créanciers, ou même par l'un des époux à l'autre[17]. Cette clause a pour unique effet de

[16] *Nec obstat* art. 1511. En disant que l'époux qui a déclaré apporter à la communauté un corps certain doit faire raison à l'autre de toutes les dettes qui diminueraient son apport, cet article semble réduire, quant aux dettes, l'effet d'une pareille clause à un simple décompte à faire entre les époux. Mais l'espèce d'argument *a contrario* qu'on voudrait en tirer, pour soutenir qu'une telle clause n'entraîne pas une véritable séparation de dettes, susceptible d'être opposée aux créanciers, ne serait rien moins que concluant. Tout le mobilier présent restant exclu de la communauté, à l'exception seulement des objets particuliers que les époux ont déclaré y apporter, leurs dettes antérieures au mariage doivent de même en demeurer exclues. Ce qui explique d'ailleurs la rédaction, exacte en elle-même, et seulement incomplète, de l'art. 1511, c'est qu'il statue, tant sur l'apport d'une somme déterminée que sur celui d'un corps certain, et que dans la première hypothèse, il n'y a réellement pas séparation de dettes.

[17] Zachariæ, § 523, texte, notes 18 et 19. M. Troplong (III, 2048 et 2050) semble croire que la clause dont il s'agit emporte, entre les époux, une véritable séparation de leurs dettes antérieures au mariage, et arrive ainsi à dire que, lorsque la communauté a payé une pareille dette, elle jouit d'une action en indemnité contre l'époux débiteur. Mais il confond en cela la séparation de dettes proprement dites avec la simple déduction des dettes des époux sur la valeur du mobilier affecté à leurs apports. Cpr. texte et note 30 *infra*.

réserver, au profit des époux, l'excédent de la valeur de leur mobilier, soit présent seulement, soit présent ou futur, sur la somme à laquelle ils ont fixé leurs apports [18]. Art. 1500, al. 2, cbn. 1503.

La question de savoir si la reprise que les époux peuvent avoir à exercer portera sur la valeur de leur mobilier, tant futur que présent, ou seulement sur celle de leur mobilier présent, est une question d'intention qui doit être décidée d'après l'ensemble des clauses du contrat de mariage [19]. Cependant, lorsque les parties ont simplement déclaré apporter une certaine somme, ou mettre leur mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une valeur déterminée, on devrait, en général, admettre, en l'absence de toute indication contraire, qu'elles n'ont entendu se réserver que l'excédent de la valeur de leur mobilier présent [20], et, dans ce cas, le mobilier futur tomberait, d'une manière absolue, dans la communauté, suivant les règles du Droit commun.

[18] Cpr. Zachariæ, § 523, texte et note 17 ; Req. rej., 26 février 1852, Sir., 52, 1, 352 ; Req. rej., 5 novembre 1860, Sir., 61, 1, 49 ; Req. rej., 21 novembre 1860, Sir., 59, 1, 765.

[19] Cpr. Req. rej., 25 juillet 1852, Sir., 52, 1, 812.

[20] Voy. en sens opposé : Toullier, XIII, 311 et 312 ; Duranton, XV, 35, Odier, II, 752, Rodière et Pont, II, 1335, Marcadé, sur l'art. 1503, n° 2. Ces auteurs enseignent que les clauses prévues au texte emportent réserve, tant du mobilier futur que du mobilier présent. Leur opinion s'appuie sur les dispositions combinées de l'art. 1503 et du second alinéa de l'art. 1500. Mais, en examinant attentivement la rédaction de ce dernier article, il est facile de se convaincre que son second alinéa a exclusivement en vue l'hypothèse où les époux ont déclaré mettre *de leur mobilier présent et futur* dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. C'est ce qu'indique clairement la particule relative *en*, qui se réfère à ce qui précède, et qu'on ne pourrait restreindre au mobilier présent sans violer les règles de la grammaire. Or, comme l'art. 1503 statue évidemment sur l'hypothèse que prévoit l'art. 1500, sa disposition est étrangère aux clauses dont nous nous occupons. Au fond, la proposition émise au texte se justifie par cette considération que les clauses de réalisation sont de droit étroit comme toutes celles qui dérogent à la communauté légale. Voy. en ce sens : Pothier, n° 295 ; Delvincourt, III, p. 79 ; Battur, II, 388 ; Troplong, III, 1963.

La communauté est à considérer comme cessionnaire, par suite d'une espèce de dation en paiement, du mobilier affecté à l'apport. Il en résulte que les créanciers de la communauté sont autorisés à poursuivre, sur ce mobilier, le paiement de leurs créances. Il en résulte, d'un autre côté, que la communauté est chargée de tous les risques de perte ou de dépréciation auxquels ce mobilier est soumis, et, réciproquement, qu'elle profite de l'augmentation de valeur qu'il peut recevoir. Il en résulte enfin que les époux ne peuvent, à la dissolution de la communauté, ni exiger la restitution en nature de ce mobilier, ni être contraints à accepter une restitution[21].

La clause d'apport peut être stipulée par l'un des futurs époux seulement. Lorsqu'elle l'est par les deux, il n'est pas nécessaire que leurs apports soient fixés à la même somme[22].

La promesse d'un apport rend l'époux qui l'a faite débiteur, envers la communauté, du montant de la somme à laquelle il a fixé son apport, et l'oblige, par conséquent, à justifier que la valeur du mobilier qui, d'après ce qui a été dit ci-dessus, est à considérer comme affectée au paiement de l'apport se trouve être supérieure ou au moins égale à cette somme. A défaut de cette justification, il est tenu de parfaire la somme qu'il a promise. La femme ne peut s'affranchir de cette obligation en renonçant à la communauté. Art. 1501.

La preuve de la consistance du mobilier du mari au jour de la célébration du mariage, et de son apport réel à la communauté, résulte suffisamment de la déclaration portée au contrat de mariage que ce mobilier est de telle valeur. Art. 1502, al. 1er. Si cependant la femme ou ceux qui l'ont dotée s'étaient réservé la faculté d'exiger ulté-

[21] C'est ce qu'indique clairement l'art. 1503, d'après lequel chaque époux a le droit de prélever, lors de la dissolution de la communaute, la valeur de ce dont son mobilier excédait sa mise en communauté. Rodière et Pont, II, 1326.

[22] Toullier, XIII, 298. Duranton, XV, 16. Rodière et Pont, II, 1315. Troplong, III, 1931 à 1933.

rieurement la justification de l'apport du mari, cette réserve devrait recevoir son effet [23].

A la différence de l'apport du mari, celui de la femme n'est pas suffisamment justifié par la simple déclaration, contenue au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur [24]. Il faut que, soit par une quittance séparée, soit au moins par une déclaration insérée au contrat de mariage, le mari ait reconnu avoir reçu du mobilier jusqu'à concurrence de cette valeur [25]. Art. 1502, al. 2.

Si la consistance du mobilier que chacun des époux possédait en se mariant n'a pas été déclarée au contrat de mariage, elle n'en est pas moins susceptible d'être établie par les divers moyens de preuve à l'aide desquels les époux sont admis, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, à justifier, l'un à l'égard de l'autre, de la consistance de leur mobilier [26].

Quant au mobilier qui échoit aux époux durant la communauté, il doit être constaté par un inventaire, auquel le mari est tenu de faire procéder. Le défaut d'accomplissement de cette formalité entraînerait contre lui les mêmes conséquences que si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts [27]. Art. 1504.

Du reste, les dispositions de l'art. 1569, relatives à la

[23] Duranton, XV, 44. Rodière et Pont, II, 1323.

[24] Cette différence tient à ce que le mari, chef de la communauté. ne pourrait se donner quittance à lui-même pour la réception de son mobilier. Pothier, n° 297.

[25] La simple déclaration, contenue au contrat de mariage, que le mari demeurera chargé du mobilier de la femme n'équivaudrait même pas, en général, à une quittance de ce mobilier. Il en serait autrement d'une déclaration portant que le mari demeure, dès à présent, chargé du mobilier de la femme, ou qu'il en demeurera chargé par le fait de la célébration du mariage. Duranton, XV, 46. Rodière et Pont, II, 1320 et 1321. Troplong, III. 1967. Req. rej., 19 janvier 1836, Sir., 36, 1. 198. Caen, 3 mai 1845, Sir., 45, 2, 536. Dijon, 7 mai 1862, Sir., 63, 2, 34. — Cette clause serait efficace même au cas de faillite du mari. Colmar, 28 décembre 1853, Sir., 56, 2, 397, Rep. rej., 1860, Sir., 60, 1, 433.

[26] Cpr. § 522, texte n° 2, et notes 12 à 15.

[27] Cpr. § 522, texte n° 2, et notes 16 à 18.

restitution de la dot de la femme mariée sous le régime dotal, ne sauraient être étendues à l'apport de la femme mariée sous le régime de la communauté [28].

On doit imputer, sur la somme à laquelle les époux ont fixé leur apport, le montant de tout ce qui fait partie de la dot mobilière, et notamment la valeur de la nourriture que les parents de l'un des conjoints ont, en vertu d'une clause du contrat de mariage, fournie à ces derniers, ainsi que celle des fruits d'un héritage dont les parents de l'un des conjoints lui ont abandonné la jouissance pour un certain nombre d'années [29].

Le mobilier des époux au jour de la célébration du mariage ne s'impute sur la somme qu'ils ont promise pour leur apport que déduction faite du montant de leurs dettes mobilières antérieures au mariage, qui auraient été payées par la communauté [30]. On déduit également, dans la même supposition, les dettes dont se trouvaient grevées les successions ou donations mobilières échues ou faites aux époux, lorsque, d'après les stipulations du contrat de mariage, les apports doivent se prendre tant sur le mobilier futur que sur le mobilier présent.

Le mobilier des époux doit être estimé eu égard à sa valeur au moment où il est entré dans la communauté [31].

[28] Duranton, XV, 47. Rodière et Pont, II, 1322. — Par suite d'une fausse interprétation de la novelle 100, la plupart des praticiens admettaient autrefois que la dot devait être présumée payée, lorsque le mariage avait duré plus de dix ans. Le parlement de Paris avait même étendu cette présomption à l'apport de la femme mariée sous tout autre régime que le régime dotal. Mais sa jurisprudence n'était pas suivie dans les autres parlements. Lebrun, liv. III, chap. II, sect. I, dist. 3, nos 42 à 45. Voy. au surplus sur le sens de l'art. 1569 : § 540.

[29] Pothier, nos 291 et 292. Battur, II, 387. Odier, II, 751. Rodière et Pont, II, 1329. Troplong, III, 1960 et 1961.

[30] Art. 1501 et 1511. S'il en était autrement, les apports des époux ne seraient pas réels ou effectifs. Toullier, XIII, 524. Bellot des Minières, III, p. 77. Duranton, XV, 43. Odier, II, 749 et 755. Rodière et Pont, II, 1337. Marcadé, sur les art. 1501 à 1503, n° 3. Troplong, III, 2048. Zachariæ, § 523, texte et note 18.

[31] La raison en est que la communauté est, en pareil cas, censée recevoir le mobilier des époux en paiement de leurs apports. Pothier,

Les époux sont, en général, liés par l'estimation qu'ils ont eux-mêmes faite du mobilier qu'ils possédaient au jour de la célébration du mariage. Mais la femme serait facilement admise à revenir contre l'estimation donnée au mobilier échu, pendant le mariage, soit à elle-même, soit à son mari.

Quant à l'imputation, en particulier, des créances proprement dites, il faut distinguer entre celles du mari et celles de la femme. Le mari est autorisé à imputer, sur son apport, le montant des créances qu'il justifie, soit par des contre-quittances, soit par un journal non suspect, soit par quelque moyen de preuve, avoir été payées durant la communauté. Il n'est pas admis à imputer, contre le gré de la femme ou de ses héritiers, celles de ses créances qui n'ont pas été acquittées, sauf à lui à reprendre les titres qui les constatent. La femme, au contraire, est autorisée à imputer, sur son apport, le montant de ses créances non payées, à moins que le mari ne prouve que, malgré les diligences faites à temps contre les débiteurs, il n'a pu en obtenir le payement, ou que toute poursuite serait demeurée sans résultat, auquel cas la femme est seulement admise à reprendre ses titres de créance [32].

En cas d'acceptation de la communauté par la femme, chacun des époux prélève, suivant la distinction ci-dessus établie [33], l'excédent de valeur, soit de tout son mobilier présent et futur, soit de son mobilier présent seulement, sur la somme qu'il a promise pour son apport. Art. 1503. Ces prélèvements s'opèrent conformément aux art. 1471 et 1472. La femme est donc, à cet égard, préférée au

nº 289. Toullier, XIII, 310. Odier, II, 750. Rodière et Pont, II, 1336 Troplong, III, 1958.

[32] En matière de créances, l'apport ne peut être considéré comme effectif qu'autant que les débiteurs se trouvaient solvables, non seulement au moment de la célébration du mariage, mais encore à l'époque où les créances sont devenues exigibles. C'est sur cette idée que reposent les différentes propositions énoncées au texte. Pothier, nº 290. Toullier, XIII, 310. Rodière et Pont, II, 1333 et 1334. Marcadé, *loc. cit.* Troplong, III, 1959.

[33] Cpr. texte nº 3, notes 19 et 20 *suprà*.

mari; et elle peut, en cas d'insuffisance des biens communs, exercer ses droits même sur les biens propres du mari [34].

Abstraction faite de ces prélèvements et de l'obligation des époux de compléter, le cas échéant, sur leurs biens propres, la somme à laquelle ils ont fixé leurs apports, l'actif et le passif de la communauté se partagent d'après les règles développées aux §§ 519 et 520.

En cas de renonciation à la communauté, la femme conserve le droit de réclamer, contre le mari, l'excédent de la valeur de son mobilier, sur la somme qu'elle a promise pour son apport.

§ 524.

c. *De l'ameublissement de tout ou partie des immeubles des époux.*

L'ameublissement est la mise en communauté, d'une manière plus ou moins absolue, de tout ou partie des immeubles des époux. Art. 1505.

L'ameublissement est général, lorsqu'il a pour objet, soit la totalité des immeubles présents et futurs des époux, soit leurs immeubles présents, ou leurs immeubles futurs, seulement, ou enfin une quote-part, soit de tous leurs immeubles indistinctement, soit de leurs immeubles présents ou de leurs immeubles futurs.

L'ameublissement est particulier, lorsqu'il n'a pour objet que des immeubles spécialement indiqués, ou une quote-part de certains immeubles ainsi désignés [1].

L'ameublissement, soit général, soit particulier, est déterminé lorsque les immeubles ameublis sont mis dans

[34] Cpr. § 511, texte n° 4. Douai, 29 janvier 1857, Sir., 57, 2. 401.

[1] Une désignation peut être spéciale, sans être nominative ou individuelle. Ainsi, l'ameublissement de tous les immeubles que l'un des époux possède dans telle commune, ou dans tel département, n'est qu'un ameublissement particulier, quoique ces immeubles soient désignés d'une manière collective. Duranton. XV, 62. Rodière et Pont, III, 1389. Marcadé, sur l'art. 1505. n° 2.

la communauté d'une manière absolue, c'est-à-dire quant à la propriété même, et sans restriction à une certaine somme. Art. 1506, al. 2[2]. On doit considérer comme un

[2] La définition que le deuxième alinéa de l'art. 1506 donne de l'ameublissement déterminé est à la fois incomplète et fautive. Elle est incomplète, en ce qu'elle ne comprend pas l'ameublissement général, qui peut, tout aussi bien que l'ameublissement particulier, avoir lieu d'une manière absolue. Elle est fautive en ce qu'elle considère comme déterminé l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme d'un immeuble spécialement désigné, bien qu'une pareille convention ne constitue au fond, et eu égard à ses effets, qu'un ameublissement indéterminé. En rejetant la définition dont s'agit, nous ne croyons pas encourir le reproche de refaire la loi, reproche que nous ne mériterions réellement qu'autant que notre classification nous mettrait en opposition avec les dispositions légales qui déterminent les conséquences des diverses espèces d'ameublissement. Or, nous allons démontrer qu'il n'en est pas ainsi : Au point de vue de l'application pratique de la loi, la controverse se réduit à la question de savoir si l'ameublissement, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, d'un immeuble spécialement désigné, a pour effet de rendre la communauté copropriétaire de cet immeuble, pour une partie aliquote qui se déterminerait par le rapport existant entre sa valeur estimative et le montant de l'ameublissement. Contrairement à l'opinion généralement admise, MM. Rodière et Pont (III, 1392) et M. Troplong (III, 1990 et 2000) enseignent l'affirmative, en se fondant sur les termes généraux du premier alinéa de l'art. 1507. Mais ils se mettent eux-mêmes en contradiction avec leur principe dans les solutions qu'ils donnent à diverses questions de détail. C'est ainsi que MM. Rodière et Pont (III, 1410) et M. Troplong (III, 2001) décident qu'en cas de perte partielle de l'immeuble ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme, cette perte reste à la charge exclusive de l'époux qui a fait l'ameublissement en ce sens que la communauté est fondée à prendre toute la partie restante pour se remplir de ce qui lui a été promis. C'est ainsi encore que MM. Rodière et Pont (III, 1410 et 1431) décident qu'en cas d'augmentation de valeur de l'immeuble ameubli, l'époux profite seul de cette augmentation, de telle sorte que, lors de la dissolution de la communauté, il est autorisé à reprendre cet immeuble, à la seule condition de verser à la masse commune la somme formant le montant de l'ameublissement. Or, ces deux solutions sont en opposition directe avec le principe que tout copropriétaire doit supporter, dans la proportion de son droit, les détériorations survenues à la chose commune, et profiter, d'un autre côté, de l'augmentation de valeur qu'elle a pu recevoir. Nous ajouterons que, relativement aux pouvoirs du mari sur les immeubles ameublis par la femme, l'al. 3

ameublissement déterminé, dans le sens qui vient d'être indiqué, la convention qui, sans restriction à une certaine somme, mettrait en communauté une partie aliquote, par exemple, la moitié ou le tiers d'un ou de plusieurs immeubles [3].

de l'art. 1507 et l'al. 2 de l'art. 1508 mettent absolument sur la même ligne l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, soit d'immeubles spécialement désignés, soit de tous les immeubles. Ainsi, à quelque point de vue qu'on se place, il paraît impossible de signaler la moindre différence entre les effets de l'ameublissement prétendûment déterminé, dont s'occupe le troisième alinéa de l'art. 1508, et l'ameublissement indéterminé. Battur, II, 397. Toullier, XIII, 329. Duranton, XV, 61 et 62. Odier, II, 802. Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n°s 1 à 4. Zachariæ, § 524, note 5.

[3] Toullier, XIII, 330. Duranton, XV, 62 et 63. Taulier, V, p. 190. Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n° 4. Zachariæ, § 524, texte et note 3. Voy. cep. Delvincourt, III, p. 83 ; Rodière et Pont, III, 1409 et 1411 ; Troplong, III, 2005. Ces auteurs, tout en reconnaissant que les éventualités de diminution ou d'augmentation de valeur de la quote-part ameublie sont à la charge ou au profit de la communauté, prétendent que l'ameublissement dont il s'agit est régi, en ce qui concerne les pouvoirs du mari, par les dispositions du troisième alinéa de l'art. 1507. Ils se fondent sur l'analogie qui existerait entre l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme et celui d'une quote-part ; ils invoquent, en outre, les termes *ameublis en totalité* et *portion ameublie* qui se trouvent aux al. 2 et 3 de l'art. 1507. Mais l'idée sur laquelle repose la prétendue assimilation dont on se prévaut nous semble peu juridique. Nous ne comprenons pas, en effet, un droit de copropriété qui serait déterminé, non par une quote-part, mais par une certaine somme ; et, en tout cas, cette prétendue copropriété ne serait pas de même nature que celle d'une quote-part. Ce qui le prouve, c'est que dans l'hypothèse de l'ameublissement d'un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le mari est autorisé à l'hypothéquer en totalité, mais seulement pour cette somme ; tandis que dans l'hypothèse de l'ameublissement d'une quote-part, le mari ne peut hypothéquer que cette quote-part, mais aussi peut-il le faire sans limitation de somme. Quant à l'argument de texte, il n'est nullement concluant. Si, dans le second alinéa de l'art. 1507, les rédacteurs du Code ont employé les expressions *ameublis en totalité*, ils ne l'ont évidemment fait que par opposition aux expressions *ameublis jusqu'à concurrence d'une certaine somme* ; et si, dans le troisième alinéa du même article, ils ont parlé de *portion ameublie*, ce n'est certainement [pas] pour faire allusion à l'ameublissement d'une quote-

L'ameublissement est indéterminé, lorsque les immeubles ameublis ne sont mis dans la communauté que jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Art. 1506, al. 3.

L'un des époux peut valablement ameublir tout ou partie de ses immeubles, quoique l'autre se réserve la propriété de tous les biens. A plus forte raison, l'un des époux peut-il consentir un ameublissement déterminé, tandis que l'autre ne fait qu'un ameublissement indéterminé[4].

L'ameublissement, même déterminé, ne constitue pas par lui-même une libéralité, soit quant à la forme, soit quant au fond, sauf cependant, le cas échéant, l'application de l'art. 1527[5].

L'ameublissement, étant une sorte d'aliénation, ne saurait s'induire de l'intention présumable des parties et des circonstances de la cause ; il ne peut résulter que de la volonté formellement exprimée de l'opérer[6]. Spécialement, la clause par laquelle l'un des époux promet d'apporter une certaine somme à prendre sur ses biens meubles et immeubles ne renferme pas d'ameublissement à moins que cet époux n'ait en même temps déclaré que ces immeubles seraient ameublis ou sortiraient nature de conquêts jusqu'à concurrence de la sommé promise[7].

Toute clause d'ameublissement doit aussi être interprétée restrictivement en ce qui concerne les immeubles qui en font l'objet. Ainsi, l'ameublissement des immeubles futurs ne s'étend pas aux immeubles présents. L'ameublissement de tous les immeubles ne doit même, en

part, dont ils ne se sont pas occupés, mais seulement pour indiquer la mesure dans laquelle le mari est autorisé à hypothéquer un immeuble ameubli jusqu'à concurrence d une certaine somme.

[4] Pothier, n° 303. Duranton, XV, 54 et suiv. Zachariæ, § 524, note 1.

[5] Battur, II, 394. Duranton, XV, 54. Odier, II, 799. Rodière et Pont, III, 1387. Marcadé, sur l'art. 1505, n° 1. Cpr aussi § 684 *ter*, texte n° 2.

[6] Civ. cass., 14 novembre 1855, Sir., 56, 1, 11.

[7] Pothier, n° 305. Odier, II, 807. Rodière et Pont, III, 1395. Marcadé, sur l'art. 1505, n° 3. Troplong, III, 1991 et 1992.

général, s'entendre que des immeubles présents[8]. Toutefois, cet ameublissement comprendrait les immeubles acquits à titre gratuit[9], dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage[10].

Les effets de l'ameublissement varient, selon qu'il est déterminé ou qu'il est indéterminé.

1° *De l'ameublissement déterminé.*

a. L'ameublissement déterminé, qu'il soit général ou particulier, fait passer à la communauté la propriété des immeubles qui en forment l'objet, et les assimile, d'une manière absolue, aux conquêts immeubles[11].

Il en résulte que la communauté supporte seule les risques de perte ou de détérioration auxquels ces immeubles sont soumis, et qu'elle profite de l'augmentation de valeur qu'ils peuvent recevoir par une cause quelconque[12].

Il en résulte également que le mari peut, sans le consentement de la femme, les aliéner à titre onéreux, et même en disposer à titre gratuit pour l'établissement des

[8] Pothier, n° 304. Duranton, XV, 57. Bellot des Minières, III, p. 112, Odier, II, 805, Rodière et Pont, III, 1383. Marcadé, sur l'art. 1505. Troplong, III, 1986. Zachariæ, § 524, texte et note 2. Voy. en sens contraire: Toullier, XIII, 333, Battur, II, 395.

[9] La question ne peut se présenter pour des immeubles acquis à titre onéreux, pendant cet intervalle de temps. Voy. art. 1404.

[10] Bellot des Minières, III, p. 112. Battur, II, p. 395. Odier, II, 806. Rodière et Pont, III, 1385. Marcadé, *loc. cit.*

[11] Il serait inexact de dire que l'ameublissement déterminé a pour résultat d'assimiler, d'une manière absolue, aux meubles des conjoints les immeubles qui en font l'objet. Ces immeubles conservent. même entre les époux, leur nature d'immeuble, en ce qui concerne les pouvoirs d'administration et de disposition conférés au mari. Cpr. art. 1422. Si le premier alinéa de l'art. 1507 assimile les immeubles ameublis aux meubles des conjoints, c'est uniquement pour indiquer que la propriété en passe à la communauté d'une manière aussi complète que celle des meubles. Odier, II, 813. Rodière et Pont, III, 1399. Marcadé, sur l'article 1505, n° 4. Troplong, III, 1983. Cpr. cep. Zachariæ, § 524, texte n° 1, *in principio*; Req. rej., 27 janvier 1858, Sir., 58, 1, 185.

[12] Battur, II, 402 et suiv. Zachariæ, § 424, texte et note 6.

enfants communs, bien qu'il s'agisse d'immeubles ameublis par la femme, et que celle-ci se soit réservé la faculté de reprendre ses apports en cas de renonciation à la communauté[13]. Art. 1507, al. 1 et 2, cbn. art. 1421, al. 2, et 1423, al. 1.

Il en résulte encore que les créanciers de la communauté ou du mari sont autorisés à poursuivre le recouvrement de ce qui leur est dû sur les immeubles ameublis, comme sur tous les autres biens de la communauté.

Il en résulte enfin que les immeubles ameublis doivent, lors du partage, être compris dans la masse commune, comme tous les autres biens de la communauté. Toutefois, l'époux du chef duquel ils proviennent, ou ses héritiers, ont la faculté de les reprendre, en les précomptant sur leur part pour la valeur qu'ils ont au jour du partage. Art. 1509. La femme qui renonce ne peut reprendre les immeubles par elle ameublis, en offrant d'imputer leur valeur sur le montant de ses reprises[14], à moins qu'elle n'ait stipulé la faculté de reprendre ses apports en cas de renonciation.

b. Lorsqu'une clause d'ameublissement déterminé a pour objet un ou plusieurs immeubles nominativement désignés, elle rend l'époux qui a fait l'ameublissement garant envers la communauté de l'éviction de ces immeubles[15]. Il en est autrement des clauses d'ameublisse-

[13] Pothier, n° 409. Rodière et Pont, III, 1402 et 1523. Zachariæ. § 524, note 7. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, III, p. 327. Cpr. § 528.

[14] Arg. art. 1507, al. 1. cbn. art. 1492. Toullier, XIII, 345. Bellot des Minières, III, p. 156. Odier, II, 802. Rodière et Pont, III, 1433. Marcadé, sur les art. 1506 à 1599, n° 5. Troplong, III, 2019. Zachariæ, § 524, texte et note 8. — Delvincourt (III, p. 84) est d'un avis contraire. Quant à Duranton (XV, 78), il laisse la question indécise, en se bornant à dire que la femme a contre elle la lettre de l'art. 1509. mais que l'esprit de la loi milite en sa faveur.

[15] Il s'était autrefois formé trois opinions différentes sur la question de savoir si l'ameublissement particulier et déterminé donnait lieu à garantie, en cas d'éviction des immeubles ameublis. Pothier, qui, dans l'*Introduction au titre X de la coutume d'Orléans*, n° 53, n'avait admis la garantie que pour le cas où l'ameublissement, consenti par l'un des conjoints, formait un apport égal à celui de

ment général, et même, en principe, des clauses d'ameublissement particulier, qui ont pour objet plusieurs immeubles désignés d'une manière collective[16].

c. Les clauses d'ameublissement particulier laissent les époux, en ce qui concerne leurs dettes, sous l'empire des règles qui régissent la communauté légale. Ainsi, l'époux qui a fait un ameublissement de cette nature reste, quelle que soit la valeur des immeubles ameublis, chargé de toutes ses dettes immobilières, et de toutes les dettes. même mobilières, grevant les successions ou donations immobilières qui lui échoient pendant le mariage. Toutefois, il ne doit pas récompense à la communauté pour le paiement des dettes relatives aux immeubles ameublis[17].

l'autre, s'est, dans son *Traité de la communauté*, n° 311, rangé à l'avis de ceux qui admettent indistinctement la garantie. Cette opinion, que nous avons embrassée, repose sur ce que le contrat de mariage rentre dans la classe des contrats à titre onéreux, et sur ce qu'un ameublissement ne constitue pas en soi une libéralité. Cpr. art. 1440 et 1547; § 310, § 500, texte n° 4. Toullier, XIII, 344. Delvincourt, III, p. 83. Duranton, XV, 70. Battur, II, 401. Odier, II, 815. Rodière et Pont, III, 1405. Marcadé, sur les art. 1504 à 1509, n° 5. Troplong, III, 1998. Zachariæ, § 524, texte et note 10.

[16] En pareil cas, l'époux est fondé à dire qu'il n'a promis de mettre en communauté que les immeubles qu'il avait, et tels qu'il les avait. Duranton, XV, 72 et 73. Rodière et Pont, *loc. cit.* Troplong, *loc. cit.*

[17] MM. Odier (II, 815), Rodière et Pont (III, 1428) et Troplong (III, 1999) enseignent que l'époux qui a ameubli un immeuble doit faire raison à la communauté des dettes grevant cet immeuble. Il en est, sans doute, ainsi des dettes immobilières et de celles qui leur sont assimilées, parce qu'elles ont pour effet d'entraîner une véritable éviction. Mais nous ne pensons pas qu'il en soit de même des dettes purement mobilières, relatives à l'immeuble ameubli, c'est-à-dire de celles qui ont été contractées pour l'acquisition, la conservation, ou l'amélioration de cet immeuble. En règle générale, toutes les dettes mobilières, antérieures au mariage, quelle qu'en soit l'origine, tombent dans le passif de la communauté, d'une manière absolue et sans récompense. Ce n'est pas sans difficulté qu'une exception a été apportée à cette règle pour les dettes concernant les immeubles propres des époux; et cette exception n'a été admise que par une considération d'équité tirée de ce que les époux, conservant la propriété de leurs immeubles, devaient aussi supporter les dettes y relatives. Or. cette considération disparaît

Les clauses d'ameublissement général ont pour effet de faire tomber dans le passif de la communauté, et d'une manière absolue, c'est-à-dire sans récompense, les dettes grevant les immeubles ameublis, et qui, sans cet ameublissement, seraient restées exclues du passif de la communauté. Ainsi, lorsque l'un des époux a ameubli tous ses immeubles présents, les dettes immobilières dont ils se trouvent grevés tombent dans le passif de la communauté. Ainsi encore, lorsque l'un des époux a ameubli tous ses immeubles futurs, la communauté est chargée, tant à son égard qu'envers les tiers, des dettes, mobilières ou immobilières, grevant les successions immobilières qui lui échoient pendant le mariage [18].

complètement par rapport aux immeubles qui, par l'effet de l'ameublissement, sont devenus la propriété de la communauté; et l'on retombe dès lors, en ce qui concerne les dettes qui y sont relatives, sous l'empire de la règle générale que nous venons de rappeler. Il importe, d'un autre côté, de ne pas perdre de vue que la convention d'ameublissement n'engendre pas, comme la clause d'apport, l'obligation d'apporter à la communauté une valeur déterminée, et ne soumet pas l'époux par lequel cette convention a été consentie à la nécessité de faire état à la communauté du montant des dettes qui viendraient diminuer ou même absorber l'émolument qu'elle peut retirer de l'ameublissement. En vain objecterait-on que les dettes relatives à l'immeuble ameubli constituent une cause d'éviction dont il doit garantir la communauté. Cette hypothèse n'est au fond qu'une pétition de principe, puisqu'il s'agit précisément de savoir si, dans l'hypothèse qui nous occupe, de pareilles dettes tombent ou non d'une manière absolue dans le passif de la communauté, et qu'on ne peut pas dire que cette dernière souffre éviction, lorsqu'elle paie des dettes qui doivent rester définitivement à sa charge. D'ailleurs, les dettes mobilières, relatives à l'immeuble ameubli, fussent-elles assises hypothécairement sur cet immeuble, ne l'affecteraient pas d'une manière exclusive, comme lès dettes immobilières dont il serait l'objet. Elles grèvent, en effet, le patrimoine tout entier de l'époux débiteur, et ne constituent pas plus que toutes autres dettes, une cause spéciale et directe d'éviction; de sorte que, si l'objection à laquelle nous répondons était fondée, on arriverait à dire, contre l'opinion généralement reçue, que l'époux qui a fait un ameublissement doit récompense à la communauté pour toutes les dettes mobilières dont le paiement serait poursuivi sur l'immeuble ameubli. Zachariæ, § 424, texte n° 1.

[18] Odier, 1, 814. Rodière et Pont, III, 1420. Marcadé sur les art. 1506 à 1509, n° 5. Zachariæ, § 524, texte n° 1.

2° *De l'ameublissement indéterminé.*

L'ameublissement indéterminé ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en forment l'objet. Il n'a d'autre effet que de lui donner un droit de créance, en vertu duquel l'époux qui a consenti l'ameublissement est tenu, lors de la dissolution de la communauté, de comprendre dans la masse commune, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'ameublissement a eu lieu, les immeubles ou une partie des immeubles ameublis. Art. 1507, al. 3, et 1508.

De là les conséquences suivantes :

a. Le mari ne peut, sans le consentement de la femme[19], aliéner les immeubles que celle-ci a ameublis[20]. Il est seulement autorisé à les hypothéquer sans ce consentement, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'ameublissement a eu lieu[21]. Art. 1507, al. 3, et 1508, al. 2. Encore ne pourrait-il les hypothéquer que pour les besoins d'une industrie ou d'une opération

[19] Ce consentement ne peut, au cas de refus de la femme, être suppléé par l'autorisation du juge. Toullier, XIII, 338. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 524, note 11. — Il en serait autrement dans l'hypothèse où la femme aurait déclaré mettre dans la communauté le prix de la vente d'un ou de plusieurs de ses immeubles. Une pareille clause constitue une promesse d'apport, et non un ameublissement. Duranton, XV, 66.

[20] Pothier (n° 313) enseignait le contraire, en se fondant sur ce que la clause d'ameublissement indéterminé doit être considérée comme renfermant un pouvoir tacite, donné par la femme au mari, d'aliéner les immeubles ameublis jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'ameublissement a lieu. C'est avec raison que les rédacteurs du Code ont rejeté cette doctrine.

[21] Les termes *jusqu'à concurrence de la portion ameublie*, qui se trouvent dans le troisième alinéa de l'art. 1507, présentent une idée qui n'est pas exacte. L'ameublissement indéterminé frappe, à l'instar d'une hypothèque, la totalité et chaque partie des immeubles qui en font l'objet. On ne peut donc, en ce qui concerne ces immeubles, parler de portion ameublie et de portion non ameublie. Le vice de rédaction que nous venons de signaler n'existe pas dans le deuxième alinéa de l'art. 1508.

spéciale, si l'ameublissement n'avait été consenti qu'en vue de ces besoins [22].

b. L'époux qui a fait un ameublissement indéterminé n'est pas débiteur de la somme pour laquelle il l'a consenti, mais des immeubles qui en font l'objet [23]. Art. 1508, al. 1. Ainsi, lorsque la valeur de ces immeubles est inférieure à la somme pour laquelle ils ont été ameublis, l'époux qui a consenti l'ameublissement n'est pas tenu de compléter cette somme sur le surplus de ses biens [24]. Ainsi encore, l'obligation de cet époux s'éteint par la perte totale des immeubles ameublis [25].

Sous ces divers points de vue, la clause d'ameublissement indéterminé diffère des clauses d'apport. Ces dernières, en effet, engendrent une obligation que les époux sont tenus de remplir sur tous leurs biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir, quand même il aurait été stipulé que l'apport serait pris sur certains biens [26].

c. Lorsqu'un ameublissement indéterminé a pour objet un ou plusieurs immeubles nominativement désignés, l'époux qui l'a consenti est garant de l'éviction de ces immeubles, en ce sens qu'il est tenu de faire état à la communauté, jusqu'à concurrence de leur valeur au moment de l'éviction, de la somme pour laquelle il les avait ameublis [27]. Mais si l'ameublissement porte sur la

[22] Req. rej., 28 mars 1859, Sir., 59, 1, 427.

[23] Pothier, n° 314. Duranton, XV, 69. Rodière et Pont, III, 1417. Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n° 6. Troplong, III, 2007.

[24] Delvincourt, III, p. 84. Duranton, *loc. cit.* Battur, II, 404. Bellot des Minières, III, p. 141. Rodière et Pont, et Marcadé, *locc. citt* Cpr. cep. Toullier, XIII, 340.

[25] Odier, II, 817. Zachariæ, § 524, texte et note 15. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente. — En cas de perte partielle de l'immeuble ou des immeubles ameublis, ce qui en subsiste encore au moment de la dissolution de la communauté reste affecté à l'ameublissement jusqu'à concurrence de la somme intégrale pour laquelle il a eu lieu. Zachariæ, *loc. cit.*

[26] Duranton, Rodière et Pont, *locc. citt.*

[27] Cette proposition n'est pas contraire au principe d'après lequel l'époux qui a fait un ameublissement indéterminé est libéré de son obligation envers la communauté par la perte des immeubles ameublis. En effet, cette obligation, se trouvant limitée

totalité ou sur une quote-part des immeubles de l'un des époux, et même, en général, s'il porte sur plusieurs immeubles désignés d'une manière collective, l'époux qui l'a consenti n'est pas garant de l'éviction d'un ou de plusieurs de ces immeubles [28].

d. L'ameublissement indéterminé, soit particulier, soit général, laisse les époux, en ce qui concerne leurs dettes, sous l'empire des règles de la communauté légale. Ainsi, l'époux qui a ameubli un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme doit récompense à la communauté pour le paiement des dettes relatives à cet immeuble.

e. Les créanciers du mari ou de la communauté ne sont point admis à poursuivre leur paiement sur les immeubles ameublis par la femme. Toutefois, ceux de ces créanciers auxquels le mari aurait conféré une hypothèque conventionnelle sur ces immeubles seraient autorisés à les frapper de saisie, dans les limites de la somme pour laquelle ils ont été ameublis.

Lorsque les immeubles ameublis ont été aliénés, et que le prix d'aliénation a dépassé la somme pour laquelle l'ameublissement en a eu lieu, l'époux du chef duquel ils proviennent a, pour l'excédent du prix, une créance en reprise contre la communauté [29].

Si, lors de la dissolution de la communauté, les immeubles ameublis se trouvent encore en la possession des époux, celui d'entre eux qui a fait l'ameublissement est tenu de les comprendre dans la masse commune. La femme ne peut s'affranchir de cette obligation en renonçant à la communauté. Cependant, l'époux qui a consenti un ameublissement indéterminé, soit général, soit parti-

aux immeubles qui en forment l'objet, s'éteint nécessairement par la perte de ces immeubles, d'après le principe général posé par l'art. 1302. Mais elle ne s'éteint pas également par l'éviction, qui, sauf le cas d'une donation pure, soumet toujours le débiteur à des dommages-intérêts. Cpr. § 331. Toullier, XIII, 342; Duranton, XV, 70; Battur, II, 41; Odier, II, 818; Marcadé sur les art. 1506 à 1509, nº 6; Zachariæ, § 524, texte et note 6.

[28] Cpr. note 16 *suprà*, et les autorités citées à la note précédente.

[29] Odier, II, 821. Rodière et Pont, III, 1431. Marcadé, *loc. cit.*, Zachariæ, § 524, texte et note 12.

culier, est autorisé à retenir les immeubles qui en font l'objet, en tenant compte à la communauté de la somme pour laquelle il les avait ameublis [30]. A plus forte raison, l'époux qui a ameubli plusieurs immeubles dont la valeur excède la somme pour laquelle il a fait l'ameublissement a le droit d'indiquer ceux de ces immeubles qu'il entend comprendre dans la masse commune. Du reste, lorsque la femme retire ainsi des immeubles par elle ameublis, ces immeubles restent soumis aux hypothèques dont le mari les a grevés durant la communauté [31].

§ 525.

d. *De la communauté universelle.*

Les futurs époux sont autorisés à établir une communauté universelle de tous leurs biens, meubles ou immeubles, présents et à venir [1]. Art. 1526 [2]. [Réserve faite des conséquences de la loi du 13 juillet 1907 sur la mise en communauté des biens réservés de la femme [2] *bis*.]

La clause par laquelle les futurs époux déclarent mettre en communauté tous leurs biens, meubles et

[30] Arg. *a fortiori*, art. 1509. Odier, II, 822. Rodière et Pont, III, 1430. Marcadé, *loc. cit.*, Troplong, III, 2018. Zachariæ, § 524, texte et note 14.

[31] Pothier, nos 310 et 314. Delvincourt, III, p. 84. Duranton, XV, 75 à 77. Zachariæ, § 524, texte et note 13.

[1] Ainsi, la règle posée par l'art. 1837 reçoit exception en matière de communauté de biens entre époux. Zachariæ, § 525, note 1. Cpr. § 379, texte, notes 2 et 3.

[2] Cet article mentionne encore la clause de communauté de tous biens présents, ou de tous biens futurs seulement. Mais, comme une pareille communauté n'est autre chose que la communauté légale, modifiée tout à la fois par une clause d'ameublissement et par une clause de réalisation, nous n'avons pas cru devoir nous en occuper d'une manière spéciale. Cpr. § 523, texte et note 6; § 524. Zachariæ, § 525, note 2.

[[2] *bis*. Ces conséquences sont les mêmes que sous le régime de la communauté légale ou sous le régime de la communauté réduite aux acquêts.]

immeubles, ne fait, en général, tomber dans la communauté que leurs immeubles présents[3]. Réciproquement, la clause par laquelle ils déclarent faire entrer en communauté les immeubles qui leur écherront par succession ou donation n'embrasse pas leurs immeubles présents. Toutefois, ces clauses sont susceptibles de recevoir une interprétation plus large, par suite de leur combinaison avec les autres stipulations que renfermerait le contrat de mariage. Art. 1161.

La clause par laquelle les époux établissent une communauté universelle ne constitue pas de sa nature une donation. Elle n'est donc pas, en général, sujette à réduction, comme excédant la quotité disponible[4]. Il en est toutefois autrement dans l'hypothèse prévue par l'art. 1527; et, même en dehors de cette hypothèse, l'avantage résultant d'une pareille clause pourrait donner lieu à une action en réduction, s'il résultait clairement des circonstances qu'elle n'a été consentie par l'un des époux que dans le but d'exercer un acte de libéralité envers l'autre[5].

La communauté universelle de tous biens présents et à venir comprend, outre les biens qui composent l'actif de la communauté légale, tous les immeubles présents et à

[3] Cpr. § 524, note 8; Duranton, XV, 221; Odier, II, 827: Glandaz, *Encyclopédie*, v° Communauté conjugale, n° 401; Rodière et Pont, III, 1366; Marcadé, sur l'art. 1526; Troplong, III, 2193; Zachariæ, § 525, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Toullier, XIII, 333; Battur, II, 491. — *Quid* de la clause par laquelle les futurs époux auraient déclaré établir une communauté universelle? Nous avions d'abord pensé que cette clause ne devait faire tomber dans la communauté que les immeubles présents. Mais, après nouvel examen de la question, il nous a paru plus naturel et plus conforme à l'intention présumable des parties de considérer une pareille clause comme comprenant les immeubles à venir, aussi bien que les immeubles présents. Rodière et Pont, III, 1365. Troplong, III, 2195. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, III, p. 318; Duranton, XV, 222; Odier, II, 827.

[4] Duranton, XV, 234. Rodière et Pont, III, 1359. Troplong, III, 2189.

[5] Cpr. § 684 *ter*, texte n° 2. Rodière et Pont, III, 1360. Troplong, III, 2190 et suiv. [Cass., 18 janvier 1888, Sir., 1890, 1, 179.]

venir des époux, à quelque titre qu'ils les acquièrent. Mais les meubles qui, à raison de leur nature même, sont exclus de la communauté légale, restent également exclus de la communauté universelle[6]. D'un autre côté, les tiers qui font aux époux ou à l'un d'eux une donation ou un legs ont la faculté d'y apposer la condition que les objets donnés ou légués n'entreront point en communauté[7]. Et, dans ce cas, ces objets sont susceptibles de subrogation par suite d'échange ou de remploi, comme si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté légale.

Sous le régime de la communauté universelle, toutes les dettes des époux tombent indistinctement dans la communauté. Néanmoins, les dispositions des art. 1424 et 1425 sont applicables même à ce régime[8]. D'un autre côté, les dettes qui grèvent une donation ou un legs fait à l'un des époux avec réserve à son profit de la propriété des objets donnés ou légués restent à la charge de cet époux.

Les rapports des époux, soit entre eux, soit avec les tiers, sont, malgré la clause de communauté universelle, régis par les mêmes principes que sous le régime de la communauté légale. Ainsi, par exemple, le mari peut, sans le consentement de la femme, aliéner à titre onéreux ou engager les immeubles de la communauté, sans distinction de leur origine.

En cas d'acceptation de la communauté, le partage de l'actif et du passif se fait conformément aux règles développées aux §§ 519 et 520. Toutefois, l'époux du chef duquel il était entré des immeubles dans la communauté a le droit de les retenir lors du partage, en offrant de faire état de leur valeur[9]. Art. 1509.

[6] Cpr. § 507, texte n° 1, lett. *a*, et notes 17 à 19; Rodiere et Pont, III, 1372.

[7] Bellot des Minières, III, p. 316. Zachariæ, § 525, texte et note 4.

[8] Bellot des Minières, III, p. 317. Odier, II, 831. Rodière et Pont, III, 1373. Zachariæ, § 525. texte et note 5.

[9] Duranton, XV, 237. Rodière et Pont, III, 1378. Zachariæ, § 524, note 4. Voyez en sens contraire : Odier, II, 833 ; Troplong, III, 2203.

En cas de renonciation, la femme perd, à moins de stipulation contraire, toute espèce de droits, même sur les immeubles qui sont entrés dans la communauté de son chef. Art. 1492[10].

2. *Des conventions qui tendent à modifier les effets de la communauté légale.*

§ 526.

a. *De la clause de séparation de dettes*[1].

Les futurs époux peuvent, tout en faisant tomber dans la communauté leur mobilier présent et à venir, stipuler que la communauté ne sera pas chargée de leurs dettes, ou de celles de l'un d'eux.

Cette convention, appelée *clause de séparation de dettes*, ne s'applique, quelque généraux que soient les termes dans lesquels elle est conçue, qu'aux dettes dont les époux se trouvent grevés au jour de la célébration du mariage. Ainsi, les dettes que les époux contractent pendant le mariage et celles qui grèvent les successions qui leur échoient restent, sous les distinctions établies aux §§ 508, 509 et 513, à la charge de la communauté[2].

[10] Voy. § 524, texte et note 14.

[1] L'exclusion de la communauté de tout ou partie des dettes mobilières des époux ou de l'un d'eux peut résulter, non seulement d'une clause expresse de séparation de dettes, mais encore de différentes autres clauses qui l'entraînent virtuellement, notamment de la clause de communauté réduite aux acquêts, de la clause de réalisation du mobilier présent ou du mobilier futur, et de la clause d'apport. Comme nous avons déjà traité des effets attachés à la séparation de dettes que produisent ces différentes clauses, nous n'avons plus à nous en occuper.

[2] Arg. art. 1497, 4°, 1511 et 1513. Pothier, n° 353. Duranton, XV, 90. Odier, II, 764. Rodière et Pont, III, 1450. Marcadé, sur les art. 1510 à 1512, n° 1. Troplong, III, 2029. Zachariæ, § 526, note 2.

Une dette est à considérer comme ayant existé dès avant la célébration du mariage, lorsque le fait qui y a donné naissance est antérieur à cette époque, peu importe que la dette n'ait été liquidée que plus tard, ou qu'elle fût subordonnée à une condition qui ne s'est réalisée que pendant le mariage. Ainsi, l'amende et les réparations civiles auxquelles l'un des époux a été condamné pendant le mariage, à raison d'un délit commis avant le mariage, sont comprises dans la convention de séparation de dettes. Il en est de même des dépens auxquels l'un des époux a été condamné par suite d'un procès commencé avant le mariage[3]. Mais il en est, en général, autrement des dettes grevant une succession mobilière qui, ouverte dès avant le mariage au profit de l'un des époux, n'a été acceptée que depuis cette époque[4].

Du reste, la clause de séparation de dettes s'étend, non seulement aux dettes des conjoints envers les tiers,

[3] Pothier, nos 354 et suiv. Toullier, XIII, 351. Delvincourt, III, p. 86. Bellot des Minières, III, p. 164. Duranton, XV, 97 et suiv. Odier, II, 764 et 765. Rodière et Pont, III, 1453, 1454 et 1456. Marcadé, *loc. cit.*, n° 2. Troplong, III, 2023 à 2026. — Lorsque l'un des époux était, dès avant le mariage, chargé d'une tutelle, qu'il a depuis continuée, le reliquat de compte n'est compris dans la séparation de dettes que pour la partie correspondante à la gestion antérieure au mariage. Pothier, n° 359. Rodière et Pont, III, 1455. Troplong, III, 2028.

[4] La question doit se résoudre d'après l'intention présumée des parties. Or, à moins que le contraire ne résulte clairement du contrat de mariage, on doit supposer que l'époux appelé à une succession qu'il n'a point encore acceptée n'a entendu mettre dans la communauté le mobilier dépendant de cette succession, que déduction faite des dettes dont elle se trouverait grevée. Il en serait ainsi, surtout s'il s'agissait d'une succession qui ne se fût ouverte que dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage. Vainement invoque-t-on, pour soutenir l'opinion contraire, le principe de la saisine et celui de la rétroactivité de l'acceptation d'une succession. Ce serait faussement appliquer ces principes que de vouloir les faire servir de base à l'interprétation d'une convention. Duranton, XV, 92. Marcadé, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Odier, II, 766. Rodière et Pont, III, 1457 ; Troplong, III, 2030.

mais encore à celles dont l'un d'eux est débiteur envers l'autre [5].

La clause de séparation de dettes produit, entre les époux, les effets suivants :

a. Chacun des époux est tenu à récompense, envers la communauté, pour le montant des dettes restées à sa charge, lorsqu'elles ont été acquittées des deniers communs, peu importe que le mobilier respectif des époux ait ou non été constaté par un inventaire régulier. Art. 1510, al. 1, cbn. al. 2. Lorsque l'existence d'une pareille dette et son paiement pendant la communauté se trouvent établis [6], il y a présomption qu'elle a été acquittée des deniers de la communauté [7].

La femme doit récompense, même pour le montant des dettes dont l'existence ne se trouve pas constatée par un acte ayant une date certaine antérieure au mariage [8]. Elle ne peut, en renonçant à la communauté, s'affranchir de l'obligation d'indemniser le mari des dettes qu'il a acquittées à sa décharge [9].

b. Il ne s'opère aucune confusion entre les dettes dont les époux se trouvaient débiteurs l'un envers l'autre. Ainsi, par exemple, lorsque la femme était débitrice du

[5] Pothier, nº 353. Odier, II, 767. Rodière et Pont, III, 1452.

[6] Le seul fait de l'extinction d'une dette ne ferait pas présumer qu'elle a été éteinte au moyen d'un paiement. Duranton, XV, 104 à 107. Odier, II, 771. Rodière et Pont, III, 1463. Marcadé, sur les art. 1510 à 1512, nº 3. Troplong, III, 2032.

[7] La raison en est que tout le mobilier présent et futur des époux tombant dans la communauté malgré la clause de séparation de dettes, les époux ne peuvent avoir d'autres ressources pour acquitter séparément leurs dettes que la vente de leurs immeubles. Duranton, XV, 104. Odier, Rodière et Pont, et Marcadé, *locc. citt.*

[8] *Nec obstat* art. 1410, al. 1. L'objet de cette disposition est uniquement de déterminer quelles sont les dettes de la femme qui, sous le régime de la communauté légale, tombent dans le passif de cette communauté. D'ailleurs, la date des actes souscrits par la femme est certaine à son égard ; et la disposition de l'art. 1410, al. 1, établie dans l'intérêt du mari, ne doit pas être rétorquée contre lui.

[9] Cpr. § 511 *bis*, texte nº 3 et note 41. Duranton, XV, 211. Odier, II, 783. Rodière et Pont, III, 1472. Troplong, III, 2047.

mari, elle doit, en cas d'acceptation de la communauté, bonifier à celui-ci ou à ses héritiers la moitié et, en cas de renonciation, la totalité de sa dette[10].

Du reste, la communauté demeure, malgré la clause de séparation de dettes, chargée, à partir du mariage, des intérêts ou arrérages de toutes les dettes des époux. Art. 1512.

La clause de séparation de dettes reste, durant la communauté, sans effet à l'égard des créanciers du mari. Ceux-ci sont donc autorisés, comme sous le régime de la communauté légale, et lors même que la consistance du mobilier du mari et de celui de la femme aurait été régulièrement constatée, à poursuivre le paiement de leurs créances sur tous les biens de la communauté, sans distinction des objets qui y sont tombés du chef du mari et de ceux qui y sont entrés du chef de la femme[11], [à l'excep-

[10] Pothier, n° 313. Bellot des Minières, III, p. 159. Battur, II, 476. Duranton, XV, 102. Odier, II, 767. Rodière et Pont, III, 1452. Zachariæ, § 526, texte et note 5.

[11] Cette proposition, conforme au principe que, durant la communauté, les biens communs sont censés, à l'égard des créanciers du mari, faire partie du patrimoine de ce dernier, était généralement admise dans notre ancien Droit. Renusson, part. I, chap. XI, n° 8. Lebrun, liv. II, chap. III, sect. IV, n° 2. Duplessis, *De la Communauté*, liv. I, chap. V, sect. II. Ferrière, sur l'art. 222 *de la Coutume de Paris*. Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. X, part. III, chap. IV, sect. VI, n°s 7 et 8. Voy. aussi : Pothier, n° 362 et suiv. Plusieurs auteurs modernes enseignent cependant, en se fondant sur la disposition du second alinéa de l'art. 1510, que les rédacteurs du Code ont entendu établir sur ce point une règle contraire à l'ancienne doctrine. Voy. Battur, II, 412 ; Rodière et Pont, III, 1469 ; Marcadé, sur les art. 1510 à 1512, n° 4. Troplong, III, 2042 et suiv. ; Zachariæ, § 526, texte et note 9. Mais l'induction qu'ils tirent de la disposition précitée ne paraît point exacte. De ce qu'en l'absence d'inventaire, seul cas formellement prévu par le second alinéa de l'art. 1510, les créanciers de chacun des époux sont autorisés à poursuivre le paiement de ce qui leur est dû sur le mobilier apporté par l'autre, comme sur le surplus des biens de la communauté, il n'en résulte pas nécessairement que, quand il y a eu inventaire, les créanciers du mari soient privés du droit de poursuivre le remboursement de leurs créances sur le mobilier tombé dans la communauté du chef de la femme. Ce n'est, en effet, que par un argument *a contrario* qu'on prétend justifier cette conclusion ; et un

tion, bien entendu, des biens réservés de celle-ci [11 *bis*].

Mais cette clause modifie, même durant la communauté, les droits des créanciers de la femme, lorsque le mobilier que celle-ci a apporté ou qui lui est échu pendant le mariage a été constaté au moyen d'un inventaire ou d'un acte authentique [12]. Dans ce cas, ces créanciers ne peuvent poursuivre le paiement de leurs créances que sur le mobilier qui est entré dans la communauté du chef de leur débitrice, de sorte que le mari demeure quitte envers eux, en leur abandonnant tout ce qui reste de ce mobilier, et en leur tenant compte de la valeur des objets qu'il ne représente point [13]. Que si le mari avait négligé de faire constater régulièrement la consistance du mobilier de la

pareil argument n'est point ici concluant parce qu'il tendrait à écarter l'application du principe du Droit commun, rappelé en tête de la note. A notre avis, le législateur, en se servant des expressions *les créanciers de l'un et de l'autre des époux*, n'a voulu dire autre chose, si ce n'est qu'à défaut d'inventaire, les créanciers de la femme sont, tout aussi bien que ceux du mari, en droit de se venger sur le mobilier tombé du chef de ce dernier dans la communauté. Au point de vue pratique, il est d'ailleurs évident que le mari lui-même ne pourrait s'opposer à la saisie du mobilier apporté par la femme; et quant à celle-ci, elle n'aurait aucune qualité pour le faire, puisque son mobilier est, malgré la séparation de dettes, tombé d'une manière absolue dans la communauté. L'opposition de la femme aux poursuites des créanciers du mari ne se comprendrait que dans le cas où elle se serait réservé la faculté de reprendre ses apports, en renonçant à la communauté; et, dans cette hypothèse même, son opposition ne serait pas fondée, à notre avis, puisque la réserve dont il s'agit n'empêchant pas que le mobilier de la femme ne tombe dans la communauté, elle ne pourrait s'en prévaloir qu'à l'aide d'une renonciation anticipée que la loi repousse. Delvincourt, III, p. 87. Bellot des Minières, III, p. 128. Duranton, XV, 110. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Communauté, n° 517. Odier, II, 773 à 777.

[[11] *bis*. Voy. § 509, texte et note 28 *bis*.]

[12] Cet état doit, en ce qui concerne le mobilier que la femme a apporté en mariage, être antérieur à la célébration du mariage. Cependant, si la consistance de ce mobilier dépendait d'un compte de tutelle, ce compte, quoique rendu depuis le mariage, la constaterait suffisamment. Pothier, n° 363. Odier, II, 779. Cpr. Zachariæ, § 526, note 7.

[13] Arg. *a contrario*, art. 1510, al. 2. Pothier, n° 363, Odier, II, 780,

femme, les créanciers de celle-ci seraient autorisés à poursuivre leur paiement sur tous les biens de la communauté indistinctement, et, par suite, même sur les biens personnels du mari[14]. Art. 1510.

A partir de la dissolution de la communauté, la clause de séparation de dettes devient efficace à l'égard des créanciers du mari, comme vis-à-vis de ceux de la femme; et ce, lors même que le mobilier respectif des époux n'a pas été régulièrement constaté. Si donc les créanciers du mari exerçaient des poursuites sur les biens de la communauté, la femme ou ses héritiers pourraient les arrêter par une demande en partage de la communauté[15]. Quant aux créanciers de la femme, ils ne sont plus admis à procéder contre le mari que par voie de partage, ou de saisie-arrêt sur ce qu'il devrait à la femme[16].

[Du reste, pendant la durée de la communauté, les

Rodière et Pont, III, 1468. Troplong, III, 2041. Zachariæ, § 526, texte et note 8.

[14] Malgré la clause de séparation de dettes, le mari est, pendant la durée de la communauté, tenu, envers les créanciers de la femme, jusqu'à concurrence de la valeur du mobilier de celle-ci, en ce sens qu'il est obligé de leur en rendre compte. Lorsqu'il a négligé de faire constater régulièrement la consistance de ce mobilier, les créanciers de la femme sont fondés à soutenir qu'il avait une valeur suffisante pour les couvrir de leurs créances; et le mari ne serait pas admis à combattre, par la preuve contraire, la présomption qui, en pareil cas, milite en leur faveur. Il suit de là qu'il ne pourrait se dégager envers eux, en offrant de leur abandonner tout ce qui, d'après sa déclaration, ferait partie de la communauté. Rodière et Pont, III, 1467. [Cass., 23 avril 1888 (deux arrêts), Sir., 1889, 1. 25.] Voy. cep. en sens contraire : Douai, 15 juin 1861, Sir., 62, 2, 65.

[15] Ce n'est que pendant la durée de la communauté que les biens qui en dépendent sont censés faire partie intégrante du patrimoine du mari : la dissolution de la communauté donne toute son efficacité au droit de copropriété de la femme, qui a, par conséquent, le droit de défendre sa part dans les biens communs, contre les poursuites de créanciers personnels du mari, envers lesquels elle n'est pas obligée comme commune en biens. Rodière et Pont, III, 1470, Nancy, 2 février 1865, Sir., 66, 2, 30.

[16] Pothier, n° 364, Rodière et Pont, *loc. cit.* Marcadé, sur les art. 1510 à 1512, n° 3. Duvergier, sur Toullier, XIII, 356, note 6,

règles posées au § 510, relativement aux conséquences du régime de communauté sur le patrimoine propre des époux, continuent à s'appliquer, en tant qu'il n'y est point dérogé par celles du présent §. Notamment, la femme conserve la faculté de s'obliger solidairement avec son mari, pour les affaires de la communauté. Art. 1431 [16 *bis*]].

§ 527.

b. *De la clause de franc et quitte* [1].

La déclaration que l'apport de l'un des époux est franc et quitte, c'est-à-dire qu'il n'est grevé d'aucune dette antérieure au mariage, peut être faite, soit par ses père et mère, ses ascendants ou son tuteur, soit même par un étranger [2]. Art. 1513.

Troplong, III, 2046. Zachariæ, § 526 texte *in fine*, et note 11. Delvincourt (III, p. 87) et Bellot des Minières (III, p. 180) pensent cependant que le mari reste, après la dissolution de la communauté, engagé envers les créanciers de la femme, lorsqu'il n'a pas fait constater la consistance du mobilier de cette dernière.

[[16] *bis*. Dijon, 5 juillet 1880, Sir., 1882, 2. 203.]

[1] Cette clause peut être insérée dans un contrat de mariage par lequel les futurs époux déclarent se marier sans communauté, ou se soumettre au régime dotal. Toullier, XIII, 369. Duranton, XV, 135. Bellot des Minières, III, p. 209. Rodière et Pont, III, 1474. Zachariæ, § 527, note 1. — Elle diffère essentiellement de la clause par laquelle les parents de l'un des époux s'obligent à payer ses dettes antérieures au mariage, et de celle par laquelle les parents du mari ou un tiers, garantissent à la femme la reprise de ses apports, ou l'exécution des donations faites à son profit. Pothier, n° 372. Toullier, XIII, 367. Duranton, XV, 119 et suiv. Bellot des Minières, III, p. 209. Battur, 2, 427. Odier, II, 796. Rodière et Pont, III, 1484. Troplong, III, 2071 et 2072. Zachariæ, *loc. cit.*

[2] La déclaration de franc et quitte émanée d'un étranger produit à sa charge les mêmes effets que si elle avait été faite par un ascendant ou par le tuteur. L'art. 1513 ne s'occupe, il est vrai, que de cette dernière hypothèse. Mais sa disposition, qui n'est pas conçue en termes restrictifs, doit, par identité de motif, recevoir application, quelle que soit la personne de laquelle émane la déclaration. Bellot des Minières, III, p. 191. Toullier, XIII, 369. Duranton,

La clause de franc et quitte n'a pas seulement pour effet de soumettre l'auteur de la déclaration à la garantie dont il sera ultérieurement parlé; elle oblige, en outre, l'époux à l'apport duquel elle s'applique à indemniser son conjoint du montant des dettes dont il se trouvait grevé lors du mariage, et que la communauté a acquittées à sa décharge, [ainsi que des intérêts des dites dettes[2 *bis*]].

[Si la déclaration de franc et quitte s'applique à l'apport de la femme, l'obligation qu'elle fait naître ainsi à la charge de la femme grève ses biens réservés[2 *ter*].]

La clause dont s'agit renferme donc virtuellement une espèce de convention de séparation de dettes[3].

Cette convention tacite diffère de la clause expresse de séparation de dettes, en ce qu'elle est absolument sans effet à l'égard des créanciers des époux, soit durant la communauté, soit même après sa dissolution[4], et en ce

XV, 134. Odier, II, 786. Rodière et Pont, III, 1476. Marcadé, sur l'art. 1513, n° 1. Zachariæ, § 527, texte et note 2.

[2 *bis*. Cass., 29 mai 1888, Sir., 1889, 1, 68.]

[2 *ter*. Loi du 13 juillet 1907, art. 3.]

3 La disposition de l'art. 1513, qui a virtuellement consacré ce principe, en statuant que l'indemnité due au conjoint de l'époux déclaré franc et quitte se prend avant tout sur la part de cet époux dans la communauté et sur ses biens personnels, est introductive d'un Droit nouveau. Anciennement on considérait la clause de franc et quitte comme n'ayant d'effet qu'entre le tiers qui avait fait la déclaration et l'autre conjoint. L'époux, à l'apport duquel s'appliquait cette clause, n'était tenu de faire raison à la communauté de ses dettes antérieures au mariage qu'autant qu'il s'était expressément obligé à les payer séparément. Cpr. Pothier, n°s 370 et suiv.; Lebrun, liv. II, chap. III, sect. III, n°s 41 et suiv. Tous les auteurs modernes sont d'accord pour reconnaître l'innovation législative que nous venons d'indiquer, et qui s'explique par cette idée que l'époux dont l'apport a été déclaré franc et quitte par une tierce personne doit être considéré comme ayant adhéré à cette déclaration. Delvincourt, III, p. 89. Toullier, XIII, 964. Battur, II, 425. Bellot des Minières, III, p. 191 à 198. Duranton, XV, 116 et suiv. Odier, II, 787 et 788. Rodière et Pont, III, 1475. Marcadé, sur l'art. 1513, n° 1. Troplong, III, 2060 et 2061. Zachariæ, § 526, note 1, *in fine*, texte et note 3.

4 Delvincourt, III, p. 67. Toullier, XIII, 364. Duranton, XV, 115. Odier, II, 786. Rodière et Pont, III, 1478. Marcadé, *loc. cit.*, Troplong, III, 2063. Zachariæ, § 527, texte et note 5. — M. Bellot des

qu'elle oblige l'époux qu'elle concerne, à faire raison à son conjoint, non seulement du principal de ces dettes, ainsi que des intérêts ou arrérages échus avant le mariage, mais encore de ceux qui ont couru durant le mariage [5].

Le dédommagement dû à l'époux au profit duquel l'apport de l'autre a été déclaré franc et quitte comprend non seulement le préjudice que cet époux peut éprouver par suite de l'insuffisance des biens de la communauté ou de son conjoint pour se couvrir de ses reprises, indemnités, et conventions matrimoniales, mais encore le dommage résultant de ce que, la communauté ayant eu à payer les dettes de son conjoint, la masse commune se trouve diminuée du montant de ces dettes [6].

Minières (III, p. 198) attribue, au contraire, à la clause de franc et quitte tous les effets que la clause expresse de séparation de dettes produit à l'égard des créanciers. Mais son opinion est repoussée par le texte même de l'art. 1513, comparé à celui de l'art. 1510.

[5] Voy. art. 1512. Pothier, n° 375. Delvincourt, III, p. 87. Bellot des Minières, III, p. 202. Duranton, XV, 114. Odier, *loc. cit.* Rodière et Pont, III, 1479. Marcadé, *loc. cit.*, Troplong, III, 2064. Zachariæ, § 527, texte et note 6.

[6] On admettait généralement dans l'ancien Droit que, lorsque la femme avait été déclarée franche et quitte, le mari était en droit de se faire indemniser du préjudice que les dettes de la femme, antérieures au mariage, causaient à la communauté. Mais on n'était pas d'accord sur les effets de la déclaration de franc et quitte appliquée au mari. Suivant les uns, la femme n'avait de dédommagement à demander qu'à raison des pertes que les dettes du mari, antérieures au mariage, lui faisaient éprouver sur ses reprises et conventions matrimoniales. Suivant les autres, elle pouvait en outre, en cas d'acceptation, se faire indemniser de la diminution de sa part de communauté par suite de l'existence de pareilles dettes. Voy. pour la première opinion : Lebrun, liv. II, chap. III, sect. III, n[os] 41 et 42; Duplessis, *De la communauté*, liv. II, chap. I, sect. IV, *in fine*; Pothier, n° 366. Voy. pour la seconde opinion : Renusson, part. I, chap. XI, n[os] 36 et 37; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. X, part. III, chap. V, sect. I, n[os] 3 et 6. Il résulte nettement de la rédaction de l'art. 1513, que c'est la dernière solution que le législateur a entendu consacrer. Delvincourt, III, p. 88. Toullier, XIII, 376. Duranton, XV, 123. Bellot des Minières, III, p. 199 et suiv. Odier, II, 789. Rodière et Pont, III, 1483. Marcadé, sur l'art. 1513, n° 2. Troplong, III, 2059. Cpr. Zachariæ, § 527, texte et note 8. Voy. en sens contraire : Battur, II, 425 : Maleville, sur l'art. 1513.

La garantie à laquelle se trouve soumis le tiers qui a déclaré franc et quitte l'apport de l'un des époux n'est que subsidiaire. En d'autres termes, elle ne peut être exercée que dans le cas où les biens de l'époux dont l'apport a été déclaré franc et quitte sont insuffisants pour couvrir l'indemnité dont il est débiteur. Art. 1513, al. 1.

Le mari est autorisé à exercer, même durant la communauté, le recours en garantie qu'il peut avoir à former contre les tiers qui ont déclaré franc et quitte l'apport de la femme. Celle-ci, au contraire, ne peut agir contre les tiers qui lui doivent garantie à raison de l'apport du mari qu'après la dissolution de la communauté. Art. 1513, al. 2.

Du reste, les tiers qui sont, en pareil cas, recherchés en garantie ont leur recours contre l'époux dont l'apport a été déclaré franc et quitte. Ce recours ne peut être exercé contre la femme qu'après la dissolution de la communauté, lors même que les tiers qui avaient garanti son apport ont été poursuivis par le mari avant cette époque. Art. 1513, al. 2.

§ 528.

c. *De la clause par laquelle la femme stipule la reprise de son apport franc et quitte, en cas de renonciation à la communauté*[1].

La femme peut, par une clause du contrat de mariage, se réserver la faculté de reprendre franc et quitte, en cas

[1] Lorsqu'en stipulant la reprise de son apport franc et quitte, la femme l'a fait en ajoutant qu'il resterait affranchi même des engagements qu'elle aurait contractés avec son mari et des condamnations qui seraient prononcées contre elle à raison de pareils engagements, cette addition change-t-elle la nature et l'objet de la clause, de telle sorte qu'elle devienne opposable aux tiers, comme emportant une soumission partielle et conditionnelle au régime dotal? Cpr. sur cette question, qui a été soulevée dans ces derniers temps : § 533, texte et note 10 à 12.

de renonciation à la communauté, tout ou partie de ses apports[2]. Art. 1514, al. 1.

Toute clause de cette nature doit, comme dérogeant aux règles de la communauté légale, être interprétée restrictivement, tant en ce qui concerne les objets dont la reprise peut être exercée, qu'en ce qui concerne les personnes admises à invoquer le bénéfice de la clause. Art. 1514, al. 1.

De là résultent plusieurs conséquences :

a. Lorsque la femme s'est réservé la faculté de reprendre le mobilier qui lui écherra durant la communauté, elle n'est point autorisée à exercer la reprise de celui qu'elle possédait au jour de la célébration du mariage.

b. Lorsqu'elle a stipulé la reprise de ses apports, ou même de son mobilier, sans mentionner spécialement son mobilier futur, elle n'est autorisée à reprendre que le mobilier qu'elle possédait au jour de la célébration du mariage[3]. Art. 1514, al. 2.

c. La faculté de reprise stipulée en faveur de la femme ne s'étend point à ses enfants. Si elle a été stipulée en faveur de la femme et de ses enfants, elle ne profite, ni à ses ascendants, ni à ses collatéraux; et, si elle l'a été en faveur de la femme et de ses héritiers, elle ne s'étend point à ses successeurs universels, encore que ceux-ci jouissent de la saisine légale, en vertu de l'art. 1006[4]. Art. 1514, al. 3.

Mais cette règle d'interprétation restrictive ne serait

[2] La clause par laquelle la femme se serait réservé la faculté de reprendre, en cas d'acceptation, tout ou partie du mobilier par elle apporté, ne serait plus celle dont s'occupe l'art. 1514, mais une espèce de réalisation, portant sur la valeur de ce mobilier. Cpr. Bellot des Minières, III, p. 213. Rodière et Pont, III, 1494; Troplong, III, 2105; Toulouse, 27 janvier 1844, Sir., 44, 2, 391.

[3] Duranton, XV, 141. Zachariæ, § 528, texte et note 2.

[4] Duranton, XV, 160 et 161. Odier, II, 850. Rodière et Pont, III, 1513. Marcadé, sur l'art. 1514, n° 2. Zachariæ, § 528, note 3. Voy. cep. Bellot des Minières, III, p. 228; Battur, II, 463. Il est bien entendu que le légataire universel qui eût été, à défaut d'institution testamentaire, appelé à la succession en qualité d'héritier, serait admis à exercer la reprise.

plus admissible, si elle devait avoir pour effet d'exclure du bénéfice de la reprise des parents qui, au point de vue du droit de succession, sont préférables à ceux dont la clause fait expressément mention. Ainsi, la reprise stipulée au profit de la femme et de ses collatéraux s'étend à ses enfants [5].

Quant au terme *enfants*, il comprend les descendants à quelque degré qu'ils se trouvent, et s'applique, non seulement aux enfants à naître du mariage, mais encore à ceux que la femme peut avoir d'une précédente union [6], et même à ses enfants naturels [7].

Du reste, lorsque, par la dissolution de la communauté, le droit de reprise s'est une fois ouvert au profit de la femme ou des autres personnes en faveur desquelles il a été stipulé, il passe à tous leurs successeurs universels sans distinction et peut être exercé par leurs créanciers [8].

[5] L'argument *a contrario* doit faire place, en pareil cas, à l'argument *a fortiori*. Pothier, nos 389 et 390. Toullier, XIII, 386 et 387. Battur, II, 453. Duranton, XV, 158. Rodière et Pont, III, 1508. Marcadé, *loc. cit.* Troplong, III, 2082. Voy. en sens contraire : Odier, II, 849.

[6] Pothier, no 387. Duranton, XV, 156. Odier, II, 747. Rodière et Pont, III, 1502 et 1503. Marcadé, *loc. cit.* Troplong, III, 2083. Zachariæ, § 528, texte et note 3. — Il en serait autrement si la reprise n'avait été stipulée qu'en faveur des enfants à naître du mariage. Pothier, no 287. Duranton, XV, 157. Rodière et Pont et Troplong, *locc. citt.*

[7] Rodière et Pont, III, 1583. Marcadé, sur l'art. 1514, no 2. Voy. en sens contraire : Odier, II, 847. La reprise stipulée au profit de la femme et de ses héritiers s'étend-elle à ses enfants naturels? Cette question doit, à notre avis, se résoudre par l'affirmative. Il nous paraît impossible d'admettre qu'en stipulant la reprise au profit des héritiers même collatéraux, la femme n'ait pas entendu la stipuler également, et, à plus forte raison, en faveur de ses enfants naturels. En vain objecterait-on que ces enfants ne sont points héritiers [légitimes]. Cette objection, qui aurait de la force s'il s'agissait de l'application d'une disposition légale, ne nous paraît rien moins que décisive, quand il est question de l'interprétation d'une convention. Voy. cep. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 92; Duranton, XV, 162; Odier, II, 830; Rodière et Pont, III, 1506. Voy. aussi : Bellot des Minières, III, p. 224.

[8] Pothier, no 393. Battur, II, 461. Duranton, XV, 151 et 163. Odier,

D'un autre côté, il se peut que telle personne qui, de son propre chef, ne serait pas fondée à exercer la reprise du mobilier de la femme, profite de la reprise exercée par une autre personne en faveur de laquelle elle a été réservée. C'est ainsi que, dans l'hypothèse où une femme, ayant des enfants d'un premier lit, n'a stipulé la reprise de son mobilier qu'en faveur des enfants à naître du nouveau mariage, les enfants du premier lit profitent de la reprise exercée par ces derniers, en ce sens que le mobilier qui en forme l'objet se partage entre eux et les enfants du second lit, comme le surplus des biens délaissés par leur mère. C'est ainsi encore que le légataire à titre universel de la femme, peut être appelé à profiter de [la] reprise exercée par un héritier en faveur duquel elle a été réservée[9].

La règle d'interprétation ci-dessus posée n'empêche pas que les personnes en faveur desquelles a été réservée la faculté de reprendre le mobilier de la femme ne puissent l'exercer en cas de dissolution de la communauté par suite [de divorce,] de séparation de corps ou de biens, quoique, en la stipulant, les parties n'aient expressément mentionné que l'hypothèse de la dissolution de la communauté par le décès de l'un des époux[10].

La clause de reprise de l'apport de la femme n'a pas pour effet de réserver à celle-ci la propriété de son mobilier. Ce mobilier tombe dans la communauté, [et la femme ne peut jamais en exercer la reprise, à la disso-

II, 855 et 856. Rodière et Pont, III, 1511. Marcadé, *loc. cit.* Troplong, III, 2087 à 2089. Zachariæ, § 528, texte et note 4.

[9] Pothier, n° 387. Duranton, XV, 149 et 165. Odier, II, 852 et 853. Rodière et Pont, III, 1504. — Ces hypothèses ne sont pas les seules où une personne obtient, par le moyen d'un tiers avec lequel elle se trouve en concours, des avantages qu'elle ne serait pas admise à réclamer de son propre chef. Cpr. art. 1098, et § 690, texte et note 40; art. [759 (757 ancien)], et § 605, note 12.

[10] Si la femme n'a mentionné que cette hypothèse, c'est parce qu'elle ne devait pas supposer que son mari la mettrait dans la nécessité de provoquer [le divorce,] la séparation de corps ou de biens. Pothier, n° 381. Bellot des Minières, III, p. 214. Battur, II, 446. Duranton, XV, 150. Odier, II, 851. Rodière et Pont, III, 1495. Troplong, III, 2085 et 2086. Cpr. Zachariæ, § 528, texte et note 5.

lution de la communauté, qu'en qualité de créancière non privilégiée [10 *bis*]. Il en est de même des immeubles que la femme a ameublis d'une manière absolue. Ainsi les créanciers de la communauté ou du mari peuvent frapper de saisie le mobilier de la femme, de même que les autres biens communs. Ainsi encore, la femme ne peut revendiquer, contre les tiers détenteurs, les immeubles ameublis que le mari a aliénés; et elle est tenue de respecter les hypothèques ou les servitudes qu'il peut avoir consenties sur ces immeubles [11].

Lorsque tout ou partie du mobilier de la femme n'existe plus, les personnes autorisées à en exercer la reprise ont droit, contre le mari, à une indemnité pour la valeur du mobilier manquant, sauf à ce dernier à prouver que ce mobilier a péri sans sa faute.

La consistance du mobilier dont la femme entend exercer la reprise doit être constatée dans les formes prescrites relativement au mobilier exclu de la communauté au moyen d'une clause de réalisation. Les règles développées à ce sujet au § 522 reçoivent ici leur application.

La reprise du mobilier ne peut avoir lieu que déduction faite, d'une part, des dettes qui le grevaient et que la communauté a payées [12], et, d'autre part, des dettes dont la femme est, malgré sa renonciation, demeurée débitrice envers la communauté. Art. 1514, al. 4.

[10 *bis*. Rouen, 17 juin 1869, Sir., 1871, 2, 174.]

[11] Pothier, n° 409. Duranton, XV, 171. Odier, II, 857 et 861. Rodière et Pont, III, 1521, 1522 et 1526. — M. Battur (II, 399 et 444) enseigne le contraire; mais son opinion est évidemment en opposition avec l'art. 1507, nos 1 et 2.

[12] Si, au lieu de stipuler la reprise de ses apports, la femme s'était réservé la faculté de reprendre une certaine somme, pour lui tenir lieu de ce qu'elle a apporté, et, à plus forte raison, si elle s'était seulement réservé la faculté de reprendre certains objets déterminés, la reprise s'exercerait sans aucune déduction des dettes grevant son apport. Pothier, n° 411. Duranton, XV. 162. Odier, II, 865. Rodière et Pont, III, 1520. Marcadé, sur l'art. 1514, n° 3. Troplong, III, 2102. Voy. en sens contraire : Battur. II, 444. Il nous paraît que cet auteur n'a pas bien saisi l'hypothèse à laquelle s'applique notre solution.

Quant aux 'dettes que la femme a contractées avec l'autorisation du mari, ou même avec celle de la justice dans les hypothèses prévues par l'art. 1427, et qui, d'ailleurs, ne seraient pas de nature à donner lieu à récompense de sa part, elles restent, en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, à la charge du mari. Mais, vis-à-vis des tiers envers lesquels elle s'est engagée, la femme n'en demeure pas moins obligée au paiement de pareilles dettes, sauf son recours contre son mari [13].

Les intérêts des sommes qui peuvent être dues à la femme en vertu de son droit de reprise, ne courent qu'à dater de la [sommation de payer [14]].

§ 529.

d. *Du préciput conventionnel* [1].

Le préciput conventionnel est la clause par laquelle les

[13] Caen, 28 mai 1849, Sir., 49, 2, 694.

[14] Marcadé, sur l'art. 1515, n° 3. Zachariæ, § 528, note 8 *in fine*. Cpr. Duranton, XV, 173; Nancy, 29 mai 1828, Sir., 29, 2, 231. Voy. en sens contraire : Odier, II, 868 ; Rodière et Pont, III, 1517 ; Troplong, II, 2103. L'opinion que nous professons ici n'est pas, quoi qu'on en ait dit, en contradiction avec celle que nous avons émise au § 511, texte n° 3, et note 14. Les créances pour récompenses et indemnités sont des créances qui prennent naissance durant la communauté et contre la communauté, la renonciation de la femme ne saurait anéantir ce fait, auquel se trouve attachée l'application de l'art. 1473. La créance dont nous nous occupons actuellement étant, au contraire, subordonnée à la renonciation de la femme, renonciation qui elle-même ne peut intervenir qu'après la dissolution de la communauté, on est forcé de reconnaître que la communauté n'a jamais pu devenir débitrice d'une pareille créance, qui constitue, de sa nature même, une créance contre le mari, soumise comme telle à l'application de l'art. 1479. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que les créances pour récompenses ou indemnités, reposant sur un motif évident d'équité, sont éminemment favorables; tandis que la créance dont il s'agit en ce moment, dérivant de l'exercice d'une faculté exorbitante du Droit commun, ne mérite pas la même faveur.

[1] Cpr. *Traité des gains nuptiaux et de survie*, par Boucher d'Argis,

futurs époux conviennent que le survivant d'entre eux, ou que l'un d'eux, en cas de survie[2], sera autorisé à prélever [[2] *bis*], sur la masse commune, avant tout partage, soit une certaine somme, soit une quantité d'objets mobiliers ou immobiliers, soit enfin certains meubles ou immeubles spécialement désignés. Le préciput, d'ailleurs, peut être stipulé en usufruit seulement, aussi bien qu'en pleine propriété. Art. 1515, al. 1[3].

[Il peut avoir pour objet, tant au profit du mari qu'au profit de la femme, les biens réservés de celle-ci [3] *bis*].

Cette clause constitue de sa nature, non une libéralité soumise, soit quant à la forme, soit quant au fond, aux règles des donations, mais simplement une convention ayant pour objet de modifier les effets de la communauté légale. Art. 1516[4]. Il en est ainsi, dans le cas même où,

Lyon, 1735, in-4. — Plusieurs coutumes avaient établi un préciput légal au profit du survivant de deux conjoints nobles. Cpr. Pothier, n° 414 et suiv.

[2] Duranton, XV, 180. Zachariæ, § 529, note 2. — Les futurs époux peuvent aussi stipuler un préciput au profit des héritiers de l'époux prémourant, Bellot des Minières, III, p. 256. Zachariæ, § 529, texte et note 9. Comme cette clause, d'ailleurs fort rare, est régie, *mutatis mutandis*, par les règles relatives au préciput conventionnel ordinaire, nous ne nous en occuperons pas d'une manière spéciale.

[[2] *bis*. A défaut de cette expression, ou de toute expression équivalente, la clause d'un contrat de mariage qui aurait pour objet d'attribuer au survivant une partie des biens communs, le mobilier par exemple, constituerait, non pas un préciput soumis aux règles posées dans le présent §, mais une assignation de part inégale dans la communauté régie par les art. 1520 et 1521 (§ 530 *infra*, n° 2). Cass., 30 janvier 1875, Sir., 1875, 1, 226].

[3] L'indication que donne l'art. 1515 des objets dont le préciput peut se composer n'est pas limitative. Zachariæ, § 529, note 3. Les époux peuvent aussi convenir du prélèvement de plusieurs objets de nature diverse, soit cumulativement les uns avec les autres, soit sous une alternative. Pothier, n[os] 440 et suiv. Au dernier cas, le choix des objets à prélever appartient à l'époux au profit duquel le préciput a été stipulé. *Nec obstat* art. 1190. Duranton, XV, 184. Rodière et Pont, III, 1536.

[[3] *bis*. Voy. § 521, texte n° 2, *in fine*, et les notes.]

[4] La rédaction de cet article est assez ambiguë. On serait, au premier abord, porté à en conclure, par argument *a contrario*, que le préciput constitue au fond une véritable donation, et qu'il est

en vertu de la stipulation exceptionnelle, permise par le premier alinéa de l'art. 1515, la femme exerce le préciput en renonçant[5]. Cependant l'avantage qui peut en résulter pour l'un des conjoints est sujet à réduction dans l'hypothèse prévue par l'art. 1527, al. 3[6].

La clause de préciput doit être restreinte aux objets que les parties ont formellement indiqués. Ainsi, lorsque la femme a stipulé la faculté de prélever, avant tout par-

ainsi, comme toute disposition à titre gratuit, sujet à réduction au profit de tout héritier à réserve sans distinction; mais telle ne nous paraît pas avoir été la pensée des rédacteurs du Code. En effet, il est hors de doute qu'ils ont voulu, dans l'art. 1516, reproduire une proposition émise par Pothier, au nº 442 de son *Traité de la communauté*. Or, il suffit de lire ce passage pour reconnaître que Pothier ne considère la convention de préciput comme renfermant un avantage, que relativement à l'application de l'édit des secondes noces, c'est-à-dire seulement en ce qui concerne l'hypothèse où l'un des époux a des enfants d'un précédent mariage. C'est donc dans ce sens que l'on doit entendre l'art. 1516, d'autant plus que cette interprétation est conforme à l'esprit général du Code sur les conventions qui ont pour objet de modifier les effets de la communauté légale. Cpr. art. 1527. Elle se justifie d'ailleurs, en général, et sauf le cas où le préciput est stipulé au profit de la femme même en cas de renonciation à la communauté, par un argument *a fortiori* que fournit l'art. 1525. Bellot des Minières, III, p. 267. Battur, II, 470. Duranton, XV, 190. Odier, II, 872. Rodière et Pont, III, 1532. Marcadé, sur l'art. 1516. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 94 : Taulier, V, p. 203; Bugnet, sur Pothier, VII, p. 246; Zachariæ, § 529, texte et note 4.

[5] Suivant M. Troplong (III, 2124), la convention [de] préciput constituerait, dans l'hypothèse indiquée au texte, une donation sujette à réduction, même au profit des enfants issus du mariage. Mais nous ne comprenons pas que la renonciation de la femme puisse avoir pour effet de transformer en donation une clause que l'éminent magistrat considère lui-même comme ne formant, en cas d'acceptation, qu'une simple convention matrimoniale. D'ailleurs, toute donation suppose l'*animus donandi*. Or, ce n'est pas, en général, à titre de libéralité que la femme stipule, et que le mari consent la clause dont s'agit : le préciput que la femme se réserve d'exercer même en renonçant ne constitue d'ordinaire pour elle qu'un moyen de se soustraire aux embarras d'une liquidation de communauté, ou de se garantir contre les suites de la mauvaise administration du mari.

[6] Voy. aussi : § 684 *ter*, texte nº 2.

tage, les linges et hardes à son usage, elle n'est pas autorisée à retirer également ses bijoux[7]. Ainsi encore, lorsque la femme s'est réservé la faculté de prélever les bijoux qu'elle a apportés en mariage, elle n'a pas le droit de prélever ceux qui ont été achetés pendant le mariage, si ce n'est jusqu'à concurrence de ceux qu'elle avait apportés, et qui auraient été vendus ou échangés.

Si le préciput est illimité, c'est-à-dire s'il comprend tous les objets d'une certaine espèce qui dépendront de la communauté au jour de sa dissolution, et que la quantité ou la valeur de ces objets se trouve être excessive, eu égard à l'intention probable des parties, appréciée d'après leur condition et leur fortune, les héritiers de l'époux prédécédé sont fondés à en demander la réduction, *arbitrio judicis*[8]. Il en est ainsi surtout, des acquisitions faites dans la vue de grossir le préciput pendant la dernière maladie du conjoint prédécédé[9].

Le droit au préciput ne s'ouvre de droit commun, et sauf stipulation contraire, que par la mort de l'un des époux[10]. Art. 1517.

Lorsque les deux époux ont péri ensemble, dans un naufrage ou dans un incendie, par exemple, sans qu'on

[7] Pothier, n° 440. Toullier, XIII, 408. Duranton, XV, 183. Odier, II, 871. Rodière et Pont, III, 1541.

[8] Pothier, n° 441. Merlin, *Rép.*, v° Préciput conventionnel, § 2, n° 3. Battur, II, 467. Voy. en sens contraire: Toullier, XIII, 407; Odier, II, 871; Rodière et Pont, III, 1539 et 1540; Marcadé, sur l'art. 1515, n° 1; Troplong, III, 2112. Ces derniers auteurs ne paraissent pas avoir parfaitement saisi l'opinion de Pothier, que nous avons voulu reproduire. Il ne s'agit pas, comme ils le supposent, de porter atteinte à la liberté pleine et entière dont jouissent les futurs époux dans la fixation du préciput, mais seulement d'empêcher que le préciput ne soit élevé à une valeur exagérée, au moyen d'acquisitions faites dans ce but et contrairement à l'intention commune des parties au moment de la passation du contrat.

[9] Pothier, *loc. cit.* Battur, II, 468. Rodière et Pont, et Marcadé, *locc. citt.*

[10] D'après l'art. 1517, et avant la loi du 31 mai 1854, la mort civile de l'un des conjoints donnait ouverture au préciput, aussi bien que sa mort naturelle. Cpr. § 82, texte et note 3.

puisse établir lequel est décédé le premier, il n'y a pas lieu à l'application des présomptions de survie établies par les art. 720 à 722 [11]; et, par suite, les héritiers de l'un et de l'autre des époux sont également non recevables à réclamer le préciput.

En cas d'absence de l'un des conjoints, l'époux présent est autorisé, en optant pour la dissolution de la communauté, à réclamer provisoirement son préciput, à la charge de donner caution pour la sûreté des objets prélevés qu'il pourrait éventuellement avoir à restituer [12]. Art. 124.

[Ni le divorce, ni] la séparation de corps, [ni] la séparation de biens, ne donnent, en général, ouverture au préciput. Art. 1452. La séparation de biens laisse subsister le droit éventuel au préciput, même en faveur du mari [13]. En cas de [divorce ou de] séparation de corps, l'époux qui l'a obtenu conserve seul son droit au préciput, [sauf à ne l'exercer qu'en cas de survie et lors de la mort de son conjoint [13 *bis*]; l'époux, au contraire, contre lequel [le

[11] Cpr. § 53, note 14, Pothier, n° 444. Bellot des Minières, III, p. 267. Battur, II, 472. Duranton, XV, 192. Odier, II, 876. Rodière et Pont, III, 1549. Marcade, sur l'art. 1517. Troplong, III, 2127. Zachariæ, § 85, note 6, et § 529, note 5, *in fine*.

[12] Duranton (XV, 197) enseigne que le mari n'est pas, en pareil cas, tenu de fournir caution. Il se fonde sur ce que le mari étant chef de la communauté, et n'exerçant son préciput que sur les biens communs, la femme ne peut jamais avoir de restitution à lui demander. Mais cette supposition n'est pas exacte ; car il se peut que la femme reparaisse ou qu'elle donne de ses nouvelles postérieurement au décès du mari ; dans ce cas, les héritiers de ce dernier doivent restituer la moitié du préciput qu'il a prélevé. Rodière et Pont, II, 1015.

[13] *Non obstat* art. 1452. Voy. sur le véritable sens de cet article : § 515, texte n° 2, et note 20. Toullier, XIII, 394. Duranton, XV, 195. Odier, II, 882. Rodière et Pont, III, 1563. Marcadé, sur l'art. 1518, n° 4.

[[13] *bis* (§ 494[4], note 26)]. Si on considère la continuation de la communauté jusqu'au décès de l'un des époux comme une condition inhérente à l'exercice du préciput d'après la nature même de ce droit, l'art. 1518 constituera une disposition de faveur pour l'époux qui a obtenu [le divorce ou] la séparation de corps, et la rédaction de cet article, ainsi que les explications données par Duvergi[er] [d]ans

divorce ou la séparation de corps] a été prononcé en est déchu, alors même que le préciput aurait été réciproquement établi au profit des deux conjoints [14].

Lorsque la femme accepte la communauté dissoute par suite de séparation de corps ou de biens, les droits des époux se liquident provisoirement sans égard à la clause du préciput; et les objets, attribués à chacun des époux par suite de cette liquidation, restent ou doivent être mis à sa libre disposition jusqu'à l'ouverture du préciput [15], époque à laquelle les héritiers du prémourant sont tenus

son rapport au Tribunat, semblent indiquer que c'est à ce point de vue que le législateur s'est placé. Cpr. Locré, *Lég.*, XIII, p. 372 et 373, n° 45. Que si, au contraire, on admet que la [dissolution de la communauté avant le décès de l'un des époux ne forme pas par elle-même obstacle à l'exercice ultérieur du préciput, la disposition de l'art. 1518, en tant qu'elle prive implicitement de la jouissance de ce droit l'époux contre lequel [le divorce ou] la séparation de corps a été prononcé, présentera le caractère d'une pénalité civile infligée à cet époux pour avoir amené par son fait la dissolution anticipée de la communauté, et pour avoir ainsi privé son conjoint de l'avantage qu'aurait pu lui procurer la continuation de cette dernière jusqu'à la dissolution du mariage [par le décès]. Quelle que soit la manière de voir qu'on adopte à cet égard, toujours paraît-il certain que, si l'époux défendeur perd son droit éventuel au préciput, ce n'est point, comme l'enseignent certains auteurs, par suite d'une révocation fondée sur son ingratitude. Cette cause de révocation, propre aux dispositions à titre gratuit, est en effet inapplicable au préciput qui, pour le fond comme pour la forme, ne constitue pas une libéralité, mais une simple convention de mariage, ayant pour objet de modifier les effets de la communauté légale. Voy, art. 1516.

[14] Art. 1518 et arg. *a contrario* de cet article. Cpr. § 404, texte n° 3, notes 26 et 27. — [§ 494[4], note 27] Duranton, II, 626; Massol, p. 282, n° 45; Demolombe, IV, 520. Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Séparation de corps, § 4, n° 5, p. 64, note 2; Toullier, II, 781, note 1.

[15] Duranton (XV, 194) et Taulier (V. p. 205, 3°) enseignent que, si la séparation de corps a été prononcée contre la femme, le mari est autorisé à garder en entier la somme ou les objets composant son préciput, en offrant de fournir caution pour la restitution de la moitié de la valeur de ce préciput, dans le cas où il viendrait à prédécéder. Mais nous ne saurions partager cette opinion, qui est contraire à la généralité de la première disposition de l'art. 1518, d'après laquelle il n'y a pas lieu, en cas de dissolution de la communauté par suite de séparation de corps, à la délivrance actuelle du préciput.

de restituer au survivant, qui aura conservé son droit au préciput, la moitié de la somme ou des objets dont il se compose. Art. 1518. Les époux qui auraient tous les deux conservé leur droit éventuel au préciput ne sont point autorisés à se demander respectivement caution pour la sûreté de la restitution dont il vient d'être parlé. Ce droit n'appartiendrait même pas à la femme qui, ayant obtenu [le divorce ou] la séparation de corps, aurait seule conservé son droit au préciput.

Quand la femme renonce à la communauté, elle perd par cela même son droit au préciput, à moins qu'elle ne se soit réservé ce droit même en renonçant. Dans ce cas, et si la communauté est dissoute par [un divorce ou par] une séparation de corps [prononcés] à sa demande, elle peut exiger de son mari une caution pour la restitution de la somme ou des objets sur lesquels porte ce préciput, et qui restent provisoirement entre les mains de ce dernier. Art. 1518 *in fine*[16]. La femme qui a fait prononcer la séparation de biens jouit du même droit[17].

[16] L'interprétation de la disposition finale de l'art. 1518 a donné lieu à divers systèmes. Celui que nous proposons prend son point de départ dans ce principe incontestable que le débiteur d'une dette, soit actuelle, soit éventuelle, ne saurait être tenu de fournir caution, qu'autant qu'il s'y trouve astreint par une convention, par un jugement, ou par une disposition formelle de la loi. Nous en concluons tout d'abord que le mari ne peut, dans aucun cas, et alors même que la communauté aurait été dissoute par suite [d'un divorce ou] d'une séparation de corps prononcés sur sa demande, exiger de la femme qui accepte la communauté, une caution pour la restitution de la moitié de la somme ou des objets soumis à son préciput. On ne trouve, en effet, dans l'art. 1518, rien qui l'y autorise; et bien loin de là, cet article, en accordant à la femme seule le droit de demander caution, fournit, contre le mari, un argument *a contrario* parfaitement concluant. Voy. en ce sens : Bellot des Minières, III, 274; Toullier, XIII, 397; Odier, II, 880; Rodière et Pont, III, 1561; Marcadé, sur l'art. 1518, n° 3. Cpr. Zachariæ, § 529, note 8. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, part. I, p. 48; part. II, p. 94. Taulier, V, p. 205, n° 4. La controverse ne peut donc, à notre avis, sérieusement s'établir que sur le point de savoir si la femme qui a fait prononcer [le divorce ou] la séparation, soit de corps, soit de biens, peut demander caution au mari, même en acceptant la communauté Les considérations suivantes nous portent à adopter la négative, et

La règle d'après laquelle le droit au préciput ne s'ouvre qu'au décès de l'un des époux est susceptible d'être modifiée par les parties. C'est ainsi, par exemple, que la femme peut stipuler que son droit au préciput s'ouvrira dans le cas de dissolution de la communauté, par suite de séparation de biens, de séparation de corps [ou de divorce], prononcés à sa requête [18].

Le préciput ne peut, de sa nature, s'exercer que par

à restreindre ainsi, pour la femme, la faculté de demander caution, au cas où elle renonce à la communauté, et où elle conserve malgré cela son droit au préciput. En disant que *la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari*, l'art. 1518 suppose évidemment que la femme a renoncé à la communauté, car de quel droit le mari retiendrait-il, même au cas d'acceptation, la totalité de la somme ou de la chose soumise au préciput dont la moitié tout au moins doit revenir à la femme à titre de partage, et pourquoi placerait-on cette dernière, qui cependant a obtenu [le divorce,] la séparation de corps ou de biens, dans une position provisoire pire que celle dans laquelle elle se trouverait, si aucun préciput n'avait été stipulé à son profit? D'un autre côté, la faveur spéciale que la loi a faite à la femme s'explique parfaitement, quand on la restreint au cas où elle renonce à la communauté. Cette renonciation, en effet, élève contre le mari une présomption de mauvaise administration, et rend d'autant plus nécessaires des garanties destinées à protéger les intérêts de la femme, que les valeurs formant l'objet de son préciput demeurent tout entières aux mains du mari, ce qui ne peut jamais se rencontrer pour le préciput de ce dernier qui, n'étant pas admis à renoncer à la communauté, reçoit toujours au moins la moitié des valeurs composant son préciput. Nous ajouterons que notre interprétation, qui aboutit, en définitive, à absoudre le législateur du reproche d'inconséquence ou d'inexactitude qu'on lui a adressé, trouve dans ce résultat même sa complète justification. Voy. en ce sens : Toullier, XIII, 397 ; Rodière et Pont, III, 1562. Marcadé, sur l'art. 1518, n° 3. Voy. en sens contraire : Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, XV, 194; Taulier, V, p. 204, n° 1; Odier, II, 881 ; Troplong, III, 2135 ; Zachariæ, § 529, texte et note 7.

[17] Arg. art. 1518. Battur, II, 474. Duranton, XV, 195. Odier, II, 882. Rodière et Pont, III, 1563. Marcadé, sur l'art. 1518, n° 4. Zachariæ, § 529, note 8, *in fine*.

[18] Merlin, *Rép.*, v° Préciput conventionnel, § 1, n° 1. Battur, II, 474. Toullier, XIII, 398. Duranton, XV, 181 et 182. Odier, II, 874. Rodière et Pont, III, 1545. Marcadé, sur l'art. 1518, n° 4. Troplong, III, 2129 et 2130. Zachariæ, § 529, texte et note 10. Req. rej., 26 janvier 1808, Sir., 8, 1, 809. Limoges, 6 août 1849, Sir., 50, 2, 108.

voie de prélèvement sur la masse commune, composée conformément aux règles développées au § 519. Ainsi, la femme ne peut, en général, réclamer son préciput qu'en acceptant la communauté. Ainsi encore, elle ne peut, en cas d'insuffisance de la masse commune, exercer son préciput sur les biens propres du mari. Il en serait autrement, pour l'une et pour l'autre de ces conséquences, si la femme avait stipulé le droit de prendre son préciput, même en renonçant à la communauté. Dans cette hypothèse, elle serait autorisée à le réclamer malgré sa renonciation; et elle pourrait en poursuivre le paiement sur les biens propres du mari, quand même elle accepterait la communauté [19]. Art. 1515.

Du reste, la clause de préciput n'altère en rien les droits qui, sous le régime de la communauté légale, appartiennent aux créanciers des époux. Ces créanciers peuvent donc poursuivre la vente des objets dont le prélèvement a été stipulé au profit de l'un des époux, sauf à celui-ci son indemnité pour la valeur de ces objets. Art. 1519. Cette indemnité ne peut être poursuivie que sur la part de l'autre époux dans la masse commune, à moins qu'elle ne soit due à la femme, et que celle-ci n'ait stipulé le préciput même pour le cas de renonciation à la communauté, auquel cas elle peut poursuivre son indemnité sur les biens personnels du mari [20].

[19] Pothier, n° 448. Duranton, XV, 187. Rodière et Pont, III, 1568. Zachariæ, § 529, texte et note 11. On voit, d'après cela, que la clause par laquelle la femme se réserve la faculté de reprendre, en cas de renonciation, une certaine somme pour lui tenir lieu de ses apports lui est moins avantageuse que la clause de préciput, avec stipulation qu'elle aura droit au préciput, même en cas de renonciation. La femme peut user de cette dernière clause, même en acceptant la communauté, tandis qu'elle ne peut user de la première qu'en y renonçant.

[20] C'est ce que les rédacteurs du Code Napoléon ont voulu exprimer, dans l'art. 1519, par ces termes : *sauf le recours de l'époux, conformément à l'art.* 1515. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, XII, p. 256). Odier, II, 887. Rodière et Pont, III, 1569. Marcadé, sur l'art. 1519. Zachariæ, § 529, texte et note 13.

§ 530.

e. *Des clauses tendant à modifier la règle du partage égal de la communauté.*

La règle d'après laquelle la masse commune se partage par moitié entre les deux époux et leurs héritiers est susceptible d'être modifiée de diverses manières, et notamment par les clauses suivantes [1]. Art. 1520.

1° Les futurs époux peuvent, quelle que soit l'importance respective de leurs apports, assigner [[1] *bis*], soit à l'un d'eux nommément, soit au survivant ou aux héritiers du prémourant [2], une part, ou plus forte, ou moindre que la moitié de la communauté. Cette convention peut être faite, soit purement ou simplement, soit sous une condition, par exemple pour le cas où il n'y aura pas d'enfants du mariage [3].

[Cette clause ne confère pas par elle-même, aux héritiers du prémourant, la faculté de reprendre les apports de leur auteur, et ce, alors même que la part assignée

[1] L'énumération que renferme l'art. 1520 n'est pas limitative. Ainsi, par exemple, les époux peuvent assigner à l'un d'eux les immeubles, et à l'autre le mobilier de la communauté. Les effets de cette clause se détermineraient par des principes analogues à ceux qui régissent la convention dont s'occupe l'art. 1521. Cpr. § 522, texte n° 7 et note 37; Marcadé, sur l'art. 1520. Troplong, III, 2143; Zachariæ, § 530, notes 1 et 3. Req. rej., 16 avril 1830, Sir., 33, 1, 171. — Ainsi encore, les époux peuvent attribuer au survivant la totalité, soit de l'actif mobilier, soit de l'actif immobilier, en sus de sa part dans le surplus de la communauté. Douai, 17 juin 1847, Sir., 49, 2, 71.

[[1] *bis*. Cpr. § 529, texte et note 2 *bis*.]

[2] L'art. 1520, qui porte *à l'époux survivant ou à ses héritiers*, présente un singulier vice de rédaction. Il est évident que l'on a voulu dire à l'époux survivant ou aux héritiers du prémourant. Zachariæ, § 530, note 4.

[3] Bellot des Minières, III, p. 278. Duranton, XV, 199. Odier, II, 921. Rodière et Pont, III, 1580. Marcadé, sur l'art. 1521, n° 1. Troplong, III, 2145.

par ladite clause auxdits héritiers, dans le partage de la communauté, serait inférieure à ces apports[3] *bis*.]

L'époux dont les droits ont été réduits ne supporte les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'il prend dans l'actif. Art. 1521, al. 1.

Cette règle de contribution reste étrangère aux rapports des époux et de leurs créanciers respectifs, tant que dure la communauté ; et, même après sa dissolution, elle ne peut être opposée à ces derniers par le mari, qu'autant qu'il s'agit de dettes personnelles à la femme, dont il n'est tenu qu'en sa qualité d'associé, et non comme chef de la communauté. Quant à la femme, elle ne peut être poursuivie pour les dettes communes qui ne procèdent pas de son chef, que dans la proportion de sa part dans l'actif, lorsqu'elle est inférieure à la moitié ; mais aussi peut-elle l'être dans cette proportion, lorsque sa part est supérieure à la moitié[4]. Il est, du reste, bien entendu que, sauf son recours tel que de droit, chacun des époux demeure tenu envers les créanciers de l'intégralité des dettes qui procèdent de son chef.

La convention par laquelle les époux, en assignant à l'un d'eux une part dans l'actif ou plus grande ou moindre que la moitié, stipuleraient que cet époux supportera les dettes communes dans une proportion différente de cette part, serait nulle, non seulement en ce qui concerne le partage du passif, mais encore en ce qui concerne celui de l'actif[5]. En pareil cas, la communauté se partagerait

[[3] *bis*. Cpr. Cass., 15 janvier 1872, Sir., 1872, 1, 35. Cass., 5 juillet 1876, Sir., 1877, 1, 230.]

[4] Rodière et Pont, III, 1586.

[5] M. Duranton (XV, 206) enseigne que, si l'époux chargé de payer les dettes dans une proportion plus forte que sa part dans l'actif, consentait à les supporter dans cette proportion, ou si l'époux dispensé de contribuer aux dettes dans une proportion égale à sa part dans l'actif offrait de les supporter dans cette proportion, l'autre époux ne serait pas admis à opposer la nullité de la convention. Mais nous ne saurions partager cette manière de voir. La disposition du deuxième alinéa de l'art. 1521 est trop explicite pour qu'il soit possible d'admettre que les rédacteurs du Code n'aient voulu frapper de nullité que la stipulation relative au partage des dettes. C'est la convention tout entière qu'ils ont

donc, activement et passivement, comme si les époux n'avaient pas dérogé aux règles de la communauté légale, c'est-à-dire par moitié. Art. 1521, al. 2.

Lorsque la femme a stipulé une part plus forte que la moitié dans l'actif de la communauté, elle n'en jouit pas moins, ainsi que ses héritiers, des droits mentionnés aux art. 1453 et 1483 [6].

Si les époux ont assigné au survivant ou aux héritiers du prémourant, une part supérieure ou inférieure à la moitié, la convention ne reçoit son exécution qu'après le décès de l'un des époux. Il en est de même de la convention par laquelle il a été assigné à l'un des époux, en cas de survie, une part plus forte que la moitié. Ainsi, lorsque la communauté vient à se dissoudre par suite de séparation de corps ou de biens, elle se partage provisoirement par moitié entre les deux époux, sans que celui d'entre eux qui peut éventuellement avoir droit à une part supérieure à la moitié soit autorisé à demander caution à l'autre [7].

2° Les futurs époux peuvent stipuler que l'un d'eux ou ses héritiers n'auront à prétendre qu'une certaine somme pour tous droits de communauté.

Cette stipulation peut être faite sous telles conditions que les parties jugent convenables. Elle peut notamment être subordonnée au prédécès de l'un des époux, en ce sens qu'elle ne produira d'effet qu'à l'égard de ses héritiers, et, qu'au cas de survie de cet époux, la communauté se partagera par moitié. Art. 1523.

La convention dont il est actuellement question constitue un forfait, au moyen duquel la masse commune est d'avance abandonnée à l'autre époux ou à ses héritiers.

déclarée nulle, en suivant l'opinion de Pothier (n° 449). Delvincourt, III, p. 93. Battur, II, 480. Odier, II, 893, Rodière et Pont, III, 1585. Marcadé, sur l'art. 1521, n° 2. Troplong, III, 2150.

[6] Odier, II, 894. Rodière et Pont, III, 1586. Zachariæ, § 530, texte n° 15.

[7] Cpr. § 529, texte, notes 15 et 16. Pothier, n° 449. Delvincourt, III, p. 95. Rodière et Pont, III, 1588. Voy. en sens contraire : Duranton, XV, 206; Odier, II, 895. Zachariæ, § 530, texte et note 6.

L'époux dont les droits ont été ainsi fixés à une certaine somme est fondé à la réclamer, peu importe que l'actif de la communauté, après déduction des dettes, suffise ou non pour l'acquitter. Art. 1522.

[Cette clause ne confère, par elle-même, pas plus que la précédente, aux héritiers du prédécédé, la faculté de reprendre les apports de leur auteur, et ce, alors même que la somme à laquelle sont réduits les droits de ces héritiers dans le partage de la communauté serait inférieure à la valeur de ces apports [7] *bis*.]

Lorsque c'est le mari ou ses héritiers qui retiennent, en vertu de la clause dont il s'agit, la totalité de la communauté, les droits et les obligations des époux ou de leurs héritiers, soit entre eux, soit à l'égard des tiers créanciers, sont, sauf le paiement de la somme promise, les mêmes que dans le cas où la femme renonce à la communauté légale. Ainsi, le mari ou ses héritiers sont tenus, soit envers les créanciers, soit envers la femme ou ses héritiers, de l'intégralité des dettes communes. Art. 1524, al. 1. Ainsi encore, les créanciers n'ont aucune action contre la femme ou ses héritiers, si ce n'est pour les dettes au paiement desquelles elle se trouve personnellement obligée; et, lorsqu'elle est poursuivie à raison de pareilles dettes, elle a son recours tel que de droit contre le mari. Art. 1524, al. 2, cbn. 1494. Enfin, la femme reste débitrice des récompenses ou indemnités qu'elle peut devoir à la communauté ou au mari [8].

Si, en vertu de la clause qui a fixé les droits du mari à une certaine somme, c'est la femme qui garde la communauté, elle est tenue, tant à l'égard du mari ou de ses héritiers qu'à l'égard des créanciers, de toutes les dettes communes. Elle ne peut cependant, quand elle a rempli les formalités prescrites par l'art. 1483, être poursuivie que jusqu'à concurrence de son émolument, à moins qu'elle ne se trouve personnellement engagée [9]. Quant

[[7] *bis*. Voy. les arrêts cités à la note 3 *bis suprà*.]

[8] Battur, II, 486 et suiv. Duranton, XV, 211. Rodière et Pont, III, 1594. Troplong, III, 2160. Zachariæ, § 530, texte et note 9.

[9] Tout en reconnaissant que ce point est fort délicat, nous

au mari, il demeure, sauf son recours contre la femme, tenu, envers les créanciers, de la totalité des dettes au paiement intégral desquelles il resterait obligé, sous le régime de la communauté légale, même après le partage de la communauté. Il est, d'un autre côté, tenu de

croyons devoir maintenir la solution donnée par M. Bellot des Minières (III, p. 297 et 298) et par Zachariæ (§ 530, texte et note 11). Le bénéfice que l'art. 1483 accorde à la femme qui a fait inventaire n'est pas incompatible avec le forfait de communauté; et il serait assurément bien difficile de le lui refuser, si elle se l'était formellement réservé par le contrat de mariage. La question est donc de savoir si l'art. 1524 dénie implicitement. à la femme qui garde toute la communauté en vertu de la clause de forfait, le droit de faire usage de ce bénéfice. Au soutien de l'affirmative, on dit que cet article ne laisse à la femme d'autre alternative que d'accepter la communauté en payant toutes les dettes ou d'y renoncer. Mais, en faisant cette argumentation, on a perdu de vue qu'à la différence du bénéfice d'inventaire, qui suppose une option à faire par l'héritier acceptant entre l'acceptation pure et simple et l'acceptation bénéficiaire, le bénéfice établi par l'art. 1483 est indépendant de toute option à faire par la femme qui accepte la communauté; et qu'il se trouve virtuellement attaché à cette acceptation même, d'où il résulte que la femme ne pourrait en être privée qu'en vertu d'une disposition formelle. On ne voit d'ailleurs pas pour quel motif le législateur qui, malgré la clause de forfait, laisse à la femme la faculté de renoncer à la communauté, lui aurait enlevé le bénéfice de n'être tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence de son émolument. La difficulté ne présente véritablement d'intérêt que dans le cas où, après avoir fait inventaire et avoir accepté la communauté, qui semblait, d'après cet acte, devoir donner un résultat avantageux, la femme serait poursuivie pour des dettes restées inconnues jusqu'alors; et il nous semble qu'en lui refusant dans ce cas le secours de l'art. 1483, on se met directement en opposition avec l'esprit de la loi, dont le but a été précisément de garantir la femme contre les mécomptes et les pertes auxquels elle pourrait se trouver exposée par l'acceptation d'une communauté en apparence prospère. Les créanciers de la communauté et les héritiers du mari ne sont d'ailleurs pas en droit de se plaindre, puisque la femme ne pourra faire usage du bénéfice dont s'agit qu'en leur tenant compte de toutes les valeurs portées en l'inventaire, et qu'ils se trouveront ainsi dans la situation où les aurait placés sa renonciation à la communauté. Cpr. texte n° 3, et note 15 *infrà*. Voy. en sens contraire : Odier, II. 904; Rodière et Pont, III. 1598; Marcadé, sur l'art. 1524, n° 2; Troplong, III. 2166.

bonifier à la femme tout ce dont il se trouve être débiteur envers la communauté.

Du reste, la clause qui autorise la femme ou ses héritiers à garder la communauté en payant une certaine somme au mari ne les prive pas de la faculté d'y renoncer. Lorsqu'ils usent de cette faculté, ils sont affranchis de l'obligation de payer au mari la somme promise, et leur renonciation produit, au surplus, les mêmes effets que sous le régime de la communauté légale. Art. 1524, al. 3.

3° Les futurs époux peuvent convenir que la totalité de la communauté appartiendra [soit en propriété, soit en usufruit seulement [9 *bis*]] au survivant, ou à l'un d'eux, en cas de survie [10]. Art. 1525, al. 1.

La clause dont s'agit confère virtuellement, et sauf stipulation contraire [11], à l'époux qui se trouve ainsi privé de toute part dans la communauté, ou à ses héritiers, la faculté de reprendre ses apports, c'est-à-dire tout ce qui est entré dans la communauté de son chef [12]. [Toutefois, nous pensons, pour le cas où cette faculté serait exercée par les héritiers de la femme, même en ligne directe, que la reprise des apports de la femme

[9 *bis*. Voy. comme exemples : Cass., 21 mars 1860, Sir., 1860, 1, 1000, Cass., 7 déc. 1886, Sir., 1888, 1, 181. Cass., 18 janvier 1888, Sir.. 1890, 1, 179.]

10 Cette clause peut, de même que les précédentes, être stipulée sous une condition, par exemple pour le cas où il y aurait des enfants du mariage.

11 MM. Battur (II, 489) et Bellot des Minières (III, p. 306) enseignent à tort qu'une pareille stipulation n'est point valable. Rodière et Pont, III, 1609. Marcadé, sur l'art. 1525, n° 4. Zachariæ, § 520, texte et note 15.

12 Bellot des Minières, III, p. 303. Rodière et Pont, III, 1609. Troplong, III, 2172. Req., rej., 12 juillet 1842, Sir., 42, 1, 679. Douai, 9 mai 1849. Sir., 50, 2, 180. — Sous ce rapport, la clause dont il est ici question diffère de la clause de partage inégal et du forfait de communauté. En effet, à moins de stipulation contraire, ces dernières conventions ne donnent pas à l'époux dont les droits ont été réduits à une part inférieure à la moitié, ou fixés à une certaine somme, le droit de reprendre ses apports. Duranton, XV, 201. Zachariæ, § 530, note 17. Douai, 7 février 1850, Sir., 50, 2, 537.

ne comprendrait pas celle de ses biens réservés [12] *bis*, qui pourrait d'ailleurs être stipulée expressément [12] *ter*.]

[Il est d'ailleurs essentiel de ne pas confondre la reprise d'apports dont il est ici question, et la reprise des propres, même des propres mobiliers imparfaits, qu'il appartient à l'époux qui est privé de toute part dans la communauté, d'exercer dans les conditions du droit commun [12] *quater*.]

Les règles développées au § 529, relativement à l'ouverture du préciput conventionnel, s'appliquent également à la clause dont il est ici question [13]. Ainsi, en cas de séparation de biens, la communauté se partage provisoirement suivant les règles ordinaires, sans égard aux stipulations dont l'effet ne doit se réaliser que par la mort de l'un des époux [14].

Quant aux effets que cette clause produit, soit entre les époux, soit à l'égard des créanciers, ils se déterminent, en général, [en tant, du moins, qu'il s'agit de la reprise des apports tels qu'ils ont été définis plus haut, mais non pas en tant qu'il s'agit de la reprise des propres, notamment des propres mobiliers imparfaits [14] *bis*], d'après les règles posées au numéro précédent sur le forfait de communauté. Ainsi, par exemple, la femme au profit de laquelle s'est ouverte la faculté que confère cette clause jouit, comme sous le régime de la communauté légale,

[[12] *bis*. Voy. § 507, note 1 *bis*, *in fine*.]

[[12] *ter*. Voy. § 521, texte n° 2, *in fine* et notes, § 529, texte et note 3 *bis*.]

[[12] *quater*. Voy. sur cette distinction, la note de M. Labbé sous l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 29 août 1877, Sir., 1878, 2, 193. Dans un autre arrêt de la Cour de Bordeaux, du 5 mai 1887, Sir., 1890, 2, 124, il ne s'agit que de la reprise des propres. C'est ce qui justifie la solution de l'arrêt, en limitant à cette hypothèse précise la portée des motifs qui l'accompagnent.]

[13] Duranton, XV, 215 et suiv. Bellot des Minières, III, p. 300 et 301. Odier, II, 917. Rodière et Pont, III, 1611 et 1612. Zachariæ, § 530, texte et note 19.

[14] Req. rej., 1er juin 1853, Sir., 53, 1, 513.

[[14] *bis*. Voy. sur cette distinction la note de M. Labbé, sous l'arrêt de la cour de Bordeaux, du 29 août 1877, Sir., 1878, 2, 193.]

des droits que lui attribuent les art. 1453 et 1483[15].

La reprise de l'apport de l'époux qui se trouve exclu de toute part dans la communauté ne peut, à moins de stipulation contraire, avoir lieu que sous la déduction des dettes qui grevaient cet apport. Arg. art. 1514, al. 4.

Les trois clauses dont il a été traité au présent paragraphe ne constituent pas de leur nature de véritables donations, et ne doivent être considérées que comme des conventions ayant pour objet de modifier les effets de la communauté légale. Art. 1525 et arg. de cet article. L'avantage qui peut en résulter pour l'un des époux n'est donc pas, en général, et sauf l'hypothèse prévue par l'art. 1527, al. 3, sujet à réduction, comme excédant la quotité disponible[16].

[Il y a lieu, toutefois, de distinguer, sous ce point de vue, entre les clauses des art. 1521 et 1522, d'une part, et celle de l'art. 1525, d'autre part. Les deux premières constituent, en principe, sauf au regard des enfants du premier lit de l'époux dont elles restreignent la part, de simples conventions de mariage, bien qu'elles ne comportent par elles-mêmes, ni l'une ni l'autre, la faculté pour les héritiers de cet époux, de reprendre les apports de leur auteur [16] *bis*. Il en est de même de la clause

[15] Zachariæ, § 530, texte et note 20. La controverse dont nous avons rendu compte à la note 9 *supra* se reproduit de nouveau dans l'hypothèse dont il est présentement question. Mais il est à remarquer qu'il n'existe pas même, dans cette hypothèse, de texte dont on puisse se prévaloir d'une manière plus ou moins spécieuse, pour prêter au législateur l'intention de priver la femme survivante du bénéfice de l'art. 1483. Aussi croyons-nous que M. Odier (II, 913), qui émet encore sur ce point une opinion contraire à la nôtre, ne l'a fait que parce qu'il a compris qu'il y aurait contradiction à accorder le bénéfice dont s'agit à la femme qui reçoit la totalité de la communauté, sans être obligée de payer quoi que ce soit aux héritiers du mari, tout en le lui refusant au cas de forfait de communauté.

[16] Req. rej., 12 juillet 1842, Sir., 42, 1, 679. Douai, 7 février 1850, Sir., 50, 2, 537. Civ. rej., 21 mars 1859, Sir., 59, 761. Civ. cass., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 10. Cpr. Coin-Delisle, *Revue critique*, 1862, XX, p. 1, 193 et 481. Voy. cep. § 684 *ter*, texte n° 2.

[[16] *bis*. Cpr. note 3 *bis* et 7 *bis suprà*. — Voy. en ce sens, au point

de l'art. 1525, en tant qu'elle laisse aux héritiers du prédécédé la faculté de reprendre les apports de leur auteur]. Il en serait autrement, [dans le cas où cette] clause, tout en attribuant à l'époux survivant la totalité de

de vue fiscal, Cass., ch. réun., 19 déc. 1890, Sir., 1891, 1, 129, et la note de M. Wahl, qui s'appuie sur l'autorité de Pothier (*Donations entre vifs*, sect. III, § 2, nº 224. Ed. Bugnet, VIII, 423) et qui cite en faveur de cette interprétation un passage du rapport de Duveyrier au Tribunat (Locré, XIII, 373). — La chambre civile s'était, d'abord, prononcée en sens contraire, dans la même affaire (Cass., 7 déc. 1886, Sir., 1888, 1, 181). La raison que donnent les Chambres réunies de la solution nouvelle qu'elles substituent à la solution de la Chambre civile, se rattache à l'interprétation de l'art. 1525, et de la clause sur laquelle il statue. Les Chambres réunies admettent que, dans l'hypothèse de l'art. 1525, la faculté, pour l'époux qui ne prend rien dans la communauté, de reprendre, à tout le moins, les apports qui y sont tombés de son chef, résulte de l'interprétation de la volonté des parties. Autrement dit, les futurs époux, dans l'hypothèse de l'art. 1525, pourraient, d'après l'arrêt du 19 décembre 1890, supprimer expressément, dans leur contrat de mariage, cette faculté de reprise, de telle sorte que la communauté tout entière, y compris les apports du prédécédé, appartînt au survivant, sans que cela eût pour effet d'enlever à la clause de l'art. 1525 son caractère de convention de mariage, et de lui donner le caractère d'une libéralité. A plus forte raison, dès lors, les clauses des art. 1521 et 1522, qui n'assurent au survivant, lorsqu'elles sont faites pour lui, qu'un avantage moindre que celui qui résulterait de la clause de l'art. 1525, conservent-elles le caractère de simples conventions de mariage, bien qu'elles n'impliquent, par elles-mêmes, par une interprétation de la volonté des parties toute différente de celle que l'art. 1525 applique à la clause qu'il régit, aucune reprise d'apports au profit de l'époux qui ne prend dans la communauté qu'une part ou une valeur inférieure à la moitié.]

[[16] *ter*. La Cour de Cassation, qui admettait, avant 1890, que la clause de l'art. 1525, lorsqu'elle est aggravée par le refus aux héritiers du conjoint prédécédé de la faculté de reprendre les apports de leur auteur, constitue, par elle-même, en droit, une libéralité, vis-à-vis de tous les héritiers à réserve indistinctement (voy. note 17 *infrà*), admettait encore, contrairement à la formule dont nous nous servons au texte, qu'en pareil cas, la libéralité a pour objet, non seulement l'avantage résultant de l'abandon des apports du conjoint prédécédé, mais encore l'attribution au survivant de la part du prédécédé dans les acquêts (c'est ainsi, du moins, que nous entendons la formule des arrêts : *pour le tout*...), — et ce, à raison du lien qui unit, dans la pensée des futurs époux, l'attribution au survivant de la totalité des acquêts, et l'attribution concomitante

la communauté, aurait refusé aux héritiers du prédécédé la faculté de reprendre les apports de leur auteur. Dans ce cas, l'avantage résultant de l'abandon de ces apports

des apports du prédécédé. Cass., 5 juillet 1876, Sir., 1877, 1, 230. Cass., 7 décembre 1886, Sir., 1888, 1, 181. Cass., 18 janvier 1888. Sir., 1890, 1, 179. — Cette solution nous paraît difficile à justifier. Il est hors de doute que l'attribution au survivant de la part du prédécédé dans les acquêts ne constitue point, par elle-même, une libéralité : c'est la disposition expresse de l'art. 1525. On se demande donc comment il se peut, alors que son objet n'a pas changé, qu'elle contracte le caractère d'une disposition à titre gratuit, pour la seule raison que la clause d'où résulte cette attribution des acquêts implique en même temps l'attribution au survivant de l'apport du prédécédé. Le lien qui unit, dans la pensée des futurs époux, cette double attribution, n'est pas assez fort, selon nous, pour en entraîner l'indivisibilité. Pourquoi le caractère de cette double attribution serait-il plus indivisible que celui d'une donation *sub modo*, qui reste, cependant, sous certains points de vue et dans une certaine mesure, une opération à titre onéreux, tout en gardant, pour ce qui excède la charge qui l'accompagne, le caractère d'une disposition à titre gratuit? Cpr. § 701, note 12. — Quoi qu'il en soit de ces objections, la doctrine que nous critiquons s'accordait certainement mieux avec la jurisprudence de la Cour de Cassation antérieure à 1890, sur la question très voisine que nous examinons à la note 17 *infra*, qu'elle ne paraît devoir s'accorder avec la jurisprudence nouvelle inaugurée par les arrêts du 19 décembre 1890 (Sir., 1891, 1, 129) et du 2 août 1899 (Sir., 1900, 1, 233). Admettre que le refus aux héritiers du conjoint prédécédé de la faculté de reprendre les apports de leur auteur entraîne le caractère de libéralité, non seulement de l'attribution au survivant de ces apports, mais aussi de l'attribution au survivant de la part du prédécédé dans les acquêts, cela suppose, semble-t-il, que le refus aux héritiers du prédécédé de la faculté de reprendre les apports de leur auteur, constitue, à tout le moins, par lui-même et toujours, quelles que soient les circonstances de fait qui l'accompagnent, une libéralité. Telle était en effet la jurisprudence de la Cour de Cassation jusqu'en 1890. On peut dès lors se demander si la jurisprudence inaugurée le 19 décembre 1890, et que l'arrêt du 2 août 1899 a certainement accentuée, — à supposer d'ailleurs qu'elle comporte l'interprétation que nous en donnons à la note 17 *infrà*, — n'aura pas pour conséquence, dans les cas dans lesquels la clause de l'art. 1525 conservera, en fait, le caractère de libéralité que la jurisprudence antérieure à 1890 lui attribuait toujours, de limiter ce caractère de libéralité à l'attribution au survivant des apports du prédécédé seulement. Cela nous paraît à la fois désirable et probable.]

[pourrait constituer] une véritable libéralité, sujette à réduction au profit de tous les héritiers à réserve indistinctement[17].

[17] [MM. Aubry et Rau, dans leur 4e édition, étaient plus affirmatifs que je ne le suis sur le caractère de la clause de l'art. 1525, dans le cas où cette clause est aggravée par le refus aux héritiers du conjoint prédécédé de la faculté de reprendre les apports de leur auteur. Ils considéraient cette clause comme constituant par elle-même, et, par conséquent, toujours, une libéralité, tant au regard des enfants nés du mariage qu'au regard des enfants d'un premier lit du conjoint prédécédé. Ils citaient en ce sens :] Delvincourt, III, p. 96. Bellot des Minières, III, p. 303. Odier, II, 923. Rodière et Pont, III, 1609. Marcadé, sur l'art. 1525, nº 4. Zachariæ, § 530, texte et note 18. Cpr. Bruxelles, 21 juillet 1810. Sir., 11, 2, 335. [La jurisprudence partageait cette manière de voir : voy. Cass., 29 avril 1863, Sir., 1863, 1, 361, et 9 août 1881, Sir., 1882, 1, 182, pour l'attribution au survivant de la totalité de la communauté en pleine propriété, et Cass., 21 mars 1860, Sir., 1860, 1, 1000, et Cass., 18 janvier 1888, Sir., 1890, 1, 179, pour l'attribution au survivant de la totalité de la communauté en usufruit seulement. Revenant sur cette doctrine qu'elle paraissait avoir définitivement sanctionnée, la Chambre civile de la Cour de Cassation a jugé, le 2 août 1899, Sir., 1900, 1, 233 (note de M. Ferron) et Dall., 1901, 1, 433 (note de M. Ambr. Colin), que la clause de l'art. 1525, même assortie du refus aux héritiers du prédécédé de la faculté de reprendre les apports de leur auteur, n'en reste pas moins, en principe, une convention de mariage, sauf, bien entendu, au regard des enfants du premier lit du prédécédé. Cette jurisprudence, qui rompt manifestement avec la jurisprudence antérieure appuyée sur la presque unanimité de la doctrine, a évidemment pour point de départ l'arrêt des Chambres réunies du 19 décembre 1890 (Sir., 1891, 1, 129). Dans cet arrêt, la Cour de Cassation, pour enlever tout caractère de libéralité aux clauses des art. 1521 et 1522, qui ne comportent pas, par elles-mêmes, au profit du conjoint dont la part de communauté est inférieure à la moitié, la faculté de reprendre ses apports, argumente du caractère interprétatif de volonté de la disposition de l'art. 1525, qui réserve aux héritiers du prédécédé la faculté de reprendre ses apports. C'est admettre implicitement que le caractère de la clause de l'art. 1525 ne change pas, — en d'autres termes, que cette clause reste une simple convention de mariage, — même si les futurs époux ont expressément exclu la faculté, pour les héritiers du prédécédé, de reprendre les apports de leur auteur, faculté que l'art. 1525 ne leur confère, par hypothèse, que par interprétation de la volonté des parties dans le contrat de mariage. — Entre ces deux conceptions absolues, sanctionnées, l'une par la jurisprudence de la Cour de Cassation

[Quel que soit, d'ailleurs, le caractère, onéreux ou gratuit, des trois clauses dont il a été traité au présent §, il est bien entendu : 1° qu'elles constituent, à tout le moins, des avantages matrimoniaux, dans le sens de l'art. 299, au profit de celui des époux qui est appelé à en béné-

antérieure à 1890, l'autre par la jurisprudence inaugurée à cette date par la Cour de Cassation, je pense, avec M. Ferron, qu'il y a place pour une conception intermédiaire, à laquelle on pourrait, selon moi, ramener, sans trop de peine, la doctrine des arrêts de 1890 et de 1899. En admettant, avec ces deux arrêts, que la clause de l'art. 1525 reste une simple convention de mariage, toutes choses égales d'ailleurs, alors même que les futurs époux ont expressément exclu la faculté pour les héritiers du prédécédé de reprendre les apports de leur auteur, cela n'est vrai, — tel est le sens de la formule dont je me sers au texte, — qu'autant que cette clause s'applique à la communauté légale ou à une communauté conventionnelle qui aurait eu pour objet de restreindre la communauté légale. Dans le cas, au contraire, où la clause de l'art. 1525 s'applique à une communauté conventionnelle plus étendue que la communauté légale, par exemple à une communauté dont les parties auraient modifié la composition par une clause d'ameublissement, et à plus forte raison, à la communauté universelle, il serait véritablement impossible de conserver à cette clause son caractère de simple convention de mariage. La présomption serait alors qu'elle constitue une libéralité. Un pareil concours de clauses, exclusivement avantageuses au survivant, suffirait, même en admettant le bien fondé de la jurisprudence de 1890 et de 1899, à faire présumer l'intention libérale, et à transformer la clause de l'art. 1525 en une libéralité indirecte, ayant au moins pour objet l'avantage résultant de l'exclusion de la reprise des apports. Cpr. note 16 *ter supra*. Je m'approprie cette réserve de M. Ferron à la formule de l'arrêt du 2 août 1899. Il ne faut pas oublier que les clauses de partage inégal visées par les art. 1516 et 1525 ne restent des conventions de mariage qu'en ce sens qu'elles sont *réputées* en présenter le caractère (voy. le texte des art. 1516 et 1525), que, par conséquent, si l'intention libérale de celui des époux au préjudice de qui ces clauses fonctionnent, était démontrée, la présomption qu'elles ne constituent que des conventions de mariage disparaîtrait. V. Cass. 18 janvier 1888, Sir., 1890, 1, 179. Il semble précisément que la présomption de l'intention libérale de cet époux envers l'autre résulte nécessairement de la combinaison de la clause de l'art. 1525, soit avec l'ameublissement de tout ou partie de la fortune immobilière de cet époux, soit, à plus forte raison, avec l'adoption de la communauté universelle, alors surtout que le conjoint survivant n'avait, par hypothèse, aucune fortune personnelle avant le mariage. E. B.

ficier [17] *bis*; 2° que, pour le cas où elles auraient été stipulées au profit du survivant, et où la communauté serait dissoute par le divorce ou la séparation de corps, elles ne pourraient produire leur effet, au profit du survivant, qu'au décès du prémourant, et qu'autant que le divorce ou la séparation de corps n'aurait pas été prononcé aux torts du survivant [17] *ter*.]

II. DU RÉGIME EXCLUSIF DE LA COMMUNAUTÉ [1]

§ 531

a. *De la clause portant que les époux se marient sans communauté.*

Lorsque les futurs époux ont déclaré se marier sans communauté, chacun d'eux conserve la propriété de son patrimoine. Il ne s'établit entre eux aucune société de biens, leurs dettes restent séparées, et les acquisitions que l'un d'eux fait pendant le mariage, à un titre quelconque, lui demeurent propres, sans que l'autre puisse y réclamer aucune part.

Toutefois, sous ce régime, comme sous celui de la communauté légale, le mari a l'administration de tous les biens de la femme. Il en a de plus la jouissance en son nom personnel. Art. 1530 et 1531. [Le tout, à l'exception de ses biens réservés.]

[[17] *bis*. Cpr. § 480[5], note 13.]

[[17] *ter*. (§ 494[4], note 28.)] Cpr. art. 1452. Cette proposition, qui nous semble incontestable, diminue, dans une certaine mesure, l'importance de la question de savoir si l'art. 299 peut être étendu du divorce à la séparation de corps. Voy. cep. Zachariæ, § 494, texte *ad* art. 1452.

[1] Le régime exclusif de communauté est celui par lequel les futurs époux, tout en excluant la communauté, ne se soumettent cependant pas au régime dotal. Le régime exclusif de communauté comprend la clause simplement exclusive de communauté et la clause de séparation de biens. Cpr. sur l'interprétation des dispositions du Code civil, relatives à ce régime : § 499, texte n° 2.

1° *Du droit de propriété que la femme conserve sur son patrimoine.*

a. La femme reste propriétaire de tous les biens, meubles et immeubles, qu'elle possédait au jour de la célébration du mariage, et de tous ceux qu'elle acquiert dans la suite, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

Les acquisitions faites, soit par la femme seule, soit conjointement par le mari et par la femme, sont propres à cette dernière, soit pour la totalité, soit pour moitié, sans qu'à cet égard il y ait lieu d'examiner si le prix en a été payé des deniers de la femme ou de ceux du mari [2]. Mais, s'il résulte des circonstances que la femme ne s'est pas trouvée en position de payer ce prix au moyen de deniers à elle appartenant, elle doit en faire état au mari ou à ses héritiers [3].

[2] On doit, en effet, s'en tenir au principe que la chose appartient à celui qui l'a achetée, même avec les deniers d'un tiers, sans se préoccuper de la possibilité d'avantages indirects que le mari pourrait faire à la femme, en lui fournissant les fonds nécessaires au paiement des acquisitions qu'elle ferait. Les héritiers à réserve seront toujours admis à prouver, même à l'aide de simples présomptions, l'existence et l'étendue de pareils avantages. Maleville, III, p. 342 et 343. Duranton, XV, 264 et 265. Odier, II, 957 à 960. Bordeaux, 19 mars 1830, Sir., 30, 2, 168. Toulouse, 16 décembre 1834, Sir., 34, 2, 74. Cpr. Grenoble, 30 juin 1827, Sir., 28, 2, 191. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 99; Benoît, I, 210; Troplong, III, 2245; Riom, 22 mars 1809, Sir., 12, 2, 198; Aix, 21 mars 1832, Sir., 32, 2, 435.

[3] Nous ne pensons pas que l'on puisse encore aujourd'hui invoquer comme telle la présomption légale établie contre la femme par la loi *Quintus Mucius* (L. 51, *D. de don. inter vir et uxor.*, 24, 1), loi qui se trouve abrogée par cela même qu'elle n'a pas été reproduite par le Code. En principe, c'est donc au mari ou à ses héritiers à prouver que le prix de l'acquisition faite par la femme, quoique quittancé au nom de celle-ci, a été payé des deniers du mari. Mais, comme sous le régime exclusif de communauté, toutes les économies faites au moyen des revenus de la femme appartiennent en général au mari, la preuve à faire par ce dernier ou ses héritiers peut résulter suffisamment de l'impossibilité où se trouverait la femme d'indiquer l'origine des deniers remis au vendeur. Odier, *loc. cit.* Marcadé, sur les art. 1529 à 1532, n° 2. Angers, 11 mars 1807, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2, 211. Toulouse, 2 août 1825, Sir., 26,

Du reste, si le mari a fait, sans le concours de la femme et sans mandat de sa part, une acquisition d'immeubles en emploi de deniers à elle appartenant, ces immeubles ne deviennent propres à la femme qu'autant qu'elle a déclaré accepter l'emploi [4].

b. La femme supporte seule le dommage résultant de la perte de ses biens, ou des détériorations qu'ils ont subies, lorsque cette perte ou ces détériorations proviennent d'une cause qui ne peut être imputée à faute au mari. C'est ainsi notamment que la femme supporte le dommage résultant de ce que des créances qui lui appartiennent ont péri ou subi des retranchements, sans qu'il y ait eu négligence de la part du mari [5].

c. Les créanciers du mari ne sont point autorisés à saisir le mobilier de la femme [6], pourvu que la consistance en ait été constatée par inventaire ou état authentique [7]. Lorsque, à défaut de constatation régulière à l'égard des créanciers du mari, ceux-ci ont fait vendre tout ou partie du mobilier de la femme, le mari est tenu de l'indemniser de la valeur du mobilier vendu.

d. La femme peut, avec l'autorisation du mari ou de la justice, aliéner même ses immeubles, et les grever de servitudes ou d'hypothèques. Art. 1535. Mais l'aliénation

2, 21. Bordeaux, 19 mars 1830, Sir., 30, 2, 168. Toulouse, 17 décembre 1831, Sir., 32, 2, 585. Aix, 21 mars 1832, Sir., 32, 2, 435. Pau, 10 décembre 1832, Sir., 33, 2, 240. Toulouse, 16 décembre 1834, Sir., 35, 2, 74. Cpr. Grenoble, 1er février 1812, Sir., 28, 2, 44, à la note; Grenoble, 30 juin 1827, Sir., 28, 2, 191; Montpellier, 14 février 1843, Sir., 43, 2, 222; Civ. cass., 6 mars 1866, Sir., 66, 1, 253. Voy. en sens contraire : Delvincourt et Duranton. *locc. citt.* Benoît, I, 209; Troplong, III, 2246 et 2247; Riom, 22 mars 1809, Sir., 12, 2, 198.

[4] Cpr. art. 1435, § 507, texte n° 3, notes 72 et 85. Duranton, XV, 263. Rodière et Pont, III, 2074. Troplong, III, 2243.

[5] Arg. art. 1567. Duranton, XV, 283. Zachariæ, § 531, texte et note 2.

[6] Les créanciers du mari ne sont même autorisés à saisir les revenus des biens de la femme que pour la portion excédant les besoins du ménage. Arg. art. 1530 *in fine*.

[7] Arg. art. 1510. Duranton, XV, 291. Bellot des Minières, III, p. 252. Troplong, III, 2261. Zachariæ, § 531, texte et note 14.

qu'elle aurait faite avec la seule autorisation de justice ne porterait aucune atteinte au droit d'usufruit appartenant au mari [8], à moins qu'elle n'eût eu lieu pour l'une des causes indiquées en l'art. 1427. Lorsque la femme a vendu ou cédé des objets, mobiliers ou immobiliers, en vertu de l'autorisation du mari, celui-ci est garant envers elle du prix de vente [9]. La même responsabilité pèserait sur lui, dans le cas où la vente aurait été passée avec la simple autorisation de justice, à moins cependant que la femme n'eût tout à la fois reçu le pouvoir de vendre et de toucher le prix sur sa seule quittance [10].

e. La règle d'après laquelle la femme conserve la propriété de tout ce qui compose son patrimoine souffre exception en ce qui concerne les objets dont on ne peut user sans les consommer, et ceux qui, par leur nature, sont destinés à être vendus. La propriété de ces objets est transmise au mari par l'effet du quasi-usufruit auquel ils sont soumis à son profit. Lorsque le mobilier de la femme comprend des choses de cette nature, les époux doivent en dresser un état estimatif; et c'est le montant

[8] Duranton, XV, 304. Rodière et Pont, III, 2075 et 2082. Marcadé, sur l'art. 1535, n° 2. Zachariæ, § 531, note 4. Voy. en sens contraire : Odier, II, 961. L'erreur dans laquelle cet auteur est tombé, à notre avis, provient de ce qu'il n'a vu qu'une question de capacité, là où il s'agit de savoir si des actes, d'ailleurs valablement passés par la femme, peuvent avoir pour effet de porter atteinte à l'usufruit du mari.

[9] MM. Duranton (XV, 305), Rodière et Pont (III, 2083) et Zachariæ (§ 531, note 4 *in medio*) appliquent à cette hypothèse la disposition de l'art. 1450. Mais, ainsi que l'a fort bien fait observer M. Odier (II, 962), la responsabilité du mari est ici beaucoup plus étendue qu'au cas de séparation de biens. Usufruitier et administrateur de toute la fortune personnelle de la femme, le mari est, en cette double qualité, obligé de tenir compte à cette dernière du montant du prix de vente, que de Droit commun il a seul qualité pour toucher. Cpr. Poitiers, 24 juin 1831, Sir., 31, 2, 295.

[10] Hors de cette hypothèse, le mari est responsable comme ayant dû toucher le prix. Que s'il avait été payé à la femme, sans qu'elle eût été autorisée à le recevoir sur sa seule quittance, le paiement serait nul à l'égard du mari, et ne pourrait même pas être opposé à la femme, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qui aurait tourné à son profit.

de l'estimation ainsi faite, que le mari est tenu de restituer à la cessation de son usufruit, peu importe que les denrées ou marchandises qu'il a reçues aient augmenté ou diminué de prix [11]. Art. 1532. A défaut d'état estimatif, la restitution se fait conformément à l'art. 587.

La règle ci-dessus posée souffre encore exception en ce qui concerne les objets livrés au mari sur estimation, sans qu'il ait été déclaré que cette estimation ne vaudrait pas vente. Le mari devient propriétaire de ces objets, à la charge d'en restituer le prix d'estimation [12].

2° Du droit d'administration et de jouissance, qui appartient au mari, sur les biens de la femme.

a. En qualité d'administrateur des biens de la femme, le mari jouit, en général, des pouvoirs qui lui appartiennent, sur les immeubles et sur les meubles réalisés de celle-ci, sous le régime de la communauté.

Ainsi, par exemple, le mari, autorisé à exercer seul les actions mobilières et possessoires de la femme, ne peut intenter les actions immobilières ou y défendre, que sous la distinction indiquée au § 509 [13].

Cependant, à la différence de ce qui a lieu, sous le régime de la communauté, pour le mobilier réalisé de la femme, le mari n'a pas le pouvoir de vendre ou de céder, sans son concours, les meubles, corporels ou incorporels, dont elle a conservé la propriété [14].

[11] Sous ce rapport, l'art. 1532 fait exception à l'art. 587. Zachariæ, § 531, note 5.

[12] Cpr. art. 1551. Duranton, XV, 287. Odier, II, 967. Rodière et Pont, III, 2073. Zachariæ, § 531, note 5, *in fine*. Voy. cep. Bellot des Minières, III, p. 339 et 340.

[13] Cpr. § 509, texte n° 3, et note 29; § 510, texte n° 3, et note 23. Odier, II, 943. Marcadé, sur les art. 1529 à 1532, n° 1. Troplong, III, 2253 à 2255. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 2067 à 2069. Suivant ces auteurs, on devrait appliquer ici les dispositions de l'art. 1549. Mais nous avons déjà réfuté cette manière de voir au § 499, texte n° 2 et note 2.

[14] Les raisons qui nous ont déterminé (§ 510, texte n° 3 et note 10, § 522, texte n° 5, et note 33) à reconnaître au mari, sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, le droit

b. L'usufruit auquel les biens de la femme sont soumis en faveur du mari est, en général, régi par les principes du Droit commun. Art. 1533 et arg. de cet article.

Ainsi, le mari est tenu de faire inventaire, non seulement du mobilier qui advient à la femme durant le mariage, mais encore de celui qu'elle a apporté en se mariant[15]. Faute d'accomplissement de cette obligation, la femme est admise, à l'égard du mari ou de ses héritiers, à prouver par témoins, et même par commune renommée, la consistance de son mobilier non inventorié[16].

Mais, à moins de stipulation contraire dans le contrat de mariage, le mari n'est pas assujetti à fournir caution[17].

d'aliéner le mobilier que la femme s'est réservé propre, n'existant pas sous le régime exclusif de la communauté, nous croyons qu'on doit s'en tenir ici au principe qu'au propriétaire seul il appartient de disposer de sa chose. Mais il est du reste bien entendu que les aliénations de meubles corporels consenties par le mari au profit de tiers de bonne foi devraient être maintenues en vertu de l'art. 2279, Duranton, XV, 286 et suiv. Troplong, III, 2262. Zachariæ, § 531, texte et note 3. Voy. cep. Toullier, XIV, 104 et suiv.

[15] Cette proposition est généralement admise, quant au mobilier échu à la femme durant le mariage. Arg. art. 1415 et 1504. Toullier, XIV, 25 à 27. Duranton, XV, 289. Odier, II, 949. Taulier, V, p. 230. Elle se justifie, en ce qui concerne le mobilier que la femme apporte en mariage, par l'art. 1553, et par l'art. 600, qui est ici parfaitement applicable, puisque à la différence de ce qui a eu lieu sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, le mari est, sous le régime exclusif de communauté, usufruitier en son nom personnel du patrimoine de la femme, et que la circonstance que cet usufruit est grevé des charges du ménage ne saurait être un motif pour dispenser le mari de l'obligation de faire inventaire. Toullier, XIV, *loc. cit.* Odier, II, 949. Marcadé, sur les art. 1529 à 1532, n° 3. Troplong, III, 2248. Voy. en sens contraire : Duranton, XV, 288 ; Bellot des Minières, IV, p. 482 et suiv.

[16] Rodière et Pont, III, 2072. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente. — Du reste, quelle que soit l'opinion qu'on se forme sur la question de savoir si l'usufruitier ordinaire est, à défaut d'inventaire, tenu de restituer les fruits par lui perçus, il est incontestable qu'une pareille pénalité ne saurait être appliquée au mari, qui, étant tenu de supporter les charges du ménage, à partir de la célébration du mariage, doit aussi jouir, à dater de la même époque, des fruits et revenus de la dot.

[17] Arg. art. 601 et 1550. Delvincourt, III, p. 98. Battur, II, 503.

[Même avant la loi du 13 juillet 1907], le mari [n'avait] pas droit, en qualité d'usufruitier des biens de la femme, aux produits de ses talents artistiques ou littéraires, ni à ceux d'une industrie ou profession distincte et indépendante de celle qu'il [exerçait] lui-même [18]. Il en [était] ainsi surtout des bénéfices faits par la femme dans un commerce séparé de celui du mari [19]. La femme [demeu-

Bellot des Minières, III, p. 347. Duranton, XV, 270. Odier, II, 950. Rodière et Pont, III, 2071. Troplong, III, 2248. Zachariæ, § 531, texte et note 11.

[18] [Avant la loi du 13 juillet 1907], nous [croyions] devoir adopter sur ce point l'opinion de Toullier (XIV, 23) et de M. Demolombe, (IV, 314 à 316). Cette opinion toutefois [était] vivement combattue par plusieurs auteurs, qui [prétendaient] que l'industrie est un capital dont les produits constituent de véritables fruits. Voy. Bellot des Minières, III, p. 349 et 350; Duranton, II, 480, XV, 259; Odier, II, 947, Marcadé, sur l'art. 1532, n° 3 : Troplong, III, 2236; Zachariæ, § 531, texte et note 8. Mais cette manière de voir ne nous [paraissait] pas conforme aux idées reçues en jurisprudence. Si l'industrie peut, au point de vue économique, être considérée comme un capital, ce n'est pas une raison pour en conclure que les produits de l'industrie ne constituent, en tant qu'il s'agit de l'application des règles du Droit civil et de l'interprétation des conventions, que de simples fruits ou revenus. Les économies faites sur ces produits [formaient] en réalité des acquêts, c'est-à-dire des biens nouveaux pour celui qui les [avait] réalisés, et ce qui prouve que c'est bien ainsi que les rédacteurs du Code [avaient] envisagé la question, c'est qu'ils [avaient] indiqué, dans l'art. 1498, comme des acquêts de nature différente, ceux qui proviennent de l'industrie des époux, et ceux qui sont le résultat d'économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens. Nous ajouterons que le système des auteurs cités en dernier lieu [tendait] à appliquer au régime exclusif de communauté, et ce, sans aucune compensation pour la femme, les règles de la communauté légale ou de la communauté réduite aux acquêts.

[19] [Avant la loi du 13 juillet 1907], l'art. 220 [fournissait] un nouvel argument à l'appui de cette solution spéciale. Si les obligations contractées par une femme marchande publique obligent le mari, lorsqu'il y a communauté entre les époux, c'est parce qu'il participe aux bénéfices du commerce. On doit en conclure, par une raison inverse, que si, en l'absence de communauté, le mari n'est pas tenu des engagements contractés par sa femme, marchande publique, c'est parce qu'il n'est pas appelé à prendre part aux bénéfices. Pardessus, *Droit commercial*, I, 68. Bellot des Minières, I, p. 256 et suiv.; III, p. 350 et 351.

rait] donc, sous la réserve de l'usufruit de ce dernier, propriétaire des capitaux provenant d'une pareille origine, et des acquisitions qu'elle [avait] faites au moyen de ces capitaux. Toutefois, elle ne [pouvait] demander aucun compte des sommes qui, d'après les circonstances, [étaient] à considérer comme ayant été abandonnées au mari pour subvenir aux charges du mariage, ni, à plus forte raison, de celles qu'elle [avait] elle-même employées aux besoins du ménage [20].

[Depuis la loi du 13 juillet 1907, la femme, sous le régime d'exclusion de communauté comme sous tous les autres, conserve la jouissance de ses biens réservés, les administre et en dispose seule, dans la mesure de ce qui a été dit au § 500 *bis*. Les dettes qu'elle contracte pour les besoins du ménage grèvent ses biens réservés, mais doivent rester, en définitive, à la charge du mari, usufruitier de ses autres biens [20] *bis*, ceci, d'ailleurs, dans les

[20] [Avant la loi du 13 juillet 1907], ce tempérament, qui se [justifiait] par un argument d'analogie tiré de l'art. 1578, nous [paraissait] concilier, d'une manière équitable, les intérêts du mari et ceux de la femme.

[[20] *bis*. Il n'est pas douteux que les dettes de ménage, sous le régime d'exclusion de communauté, comme sous tous les autres, grèvent les biens réservés de la femme. Mais ce n'est là que le point de vue de l'obligation aux dettes. Quant à la contribution aux dettes, il nous semble que ces dettes doivent rester en définitive à la charge du mari, sous réserve, toutefois, de ce qui est prévu à la note 20 *quater infrà*. Nous partons de cette idée que, sous le régime d'exclusion de communauté, qui n'est que l'une des deux modifications extrêmes de la communauté légale (voy. § 409, note 2, la séparation de biens étant l'autre), l'usufruit auquel les biens de la femme sont soumis au profit du mari correspond à l'actif commun dans la communauté légale ou conventionnelle, en ce sens, tout au moins, que sous réserve des différences qui tiennent à ce qu'il n'est pas une valeur commune et qu'il ne comporte dès lors pas de passif commun, sa destination dans le mariage est la même que celle de l'actif commun. Notamment, il est affecté à la satisfaction des besoins du ménage comme l'actif commun y est affecté lui-même. (Voy. § 508, notes 39 et 40. Cpr. 508, note 37 et § 531, note 21. — Ceci posé, la loi du 13 juillet 1907 n'ayant modifié, selon nous, ni les règles relatives à la contribution des époux aux charges du ménage (voy. § 470 *bis*, au début du texte),

limites de l'art. 212 seulement[20] *ter*. Quant aux dettes de ménage qu'elle a payées elle-même, ou que le mari a payées au moyen des sommes qu'elle lui a abandonnées à cet effet, elle n'a pas de recours contre le mari pour se faire rembourser ce qu'elle a ainsi volontairement dépensé dans l'intérêt du ménage[20] *quater*.]

c. Le mari n'est pas tenu personnellement des dettes de la femme antérieures au mariage. Les créanciers de celle-ci ne peuvent poursuivre le paiement de leurs créances que sur les biens de leur débitrice. Ils sont autorisés à se venger sur la pleine propriété de ces biens,

ni les règles relatives à la composition passive de la communauté (voy. § 509, notes 61 et suiv.), les dettes de ménage, sous le régime de l'exclusion de communauté, doivent grever, aujourd'hui encore, l'usufruit du mari, comme elles le grevaient avant 1907. Si donc, avant 1907, elles restaient étrangères aux gains personnels de la femme, parce qu'on admettait que [ces gains échappaient à l'usufruit du mari, à plus forte raison doit-il en être de même aujourd'hui, puisque l'usufruit du mari ne s'étend certainement pas à ces gains].

[[20] *ter*. Voy. § 470, texte et note 3. — La loi de 1907 n'ayant pas modifié les règles relatives à la contribution des époux aux charges du ménage, l'accroissement de dépenses personnelles que pourrait se permettre la femme à raison de ses gains personnels, ne saurait évidemment aggraver les obligations du mari envers elle quant à l'étendue des dépenses du ménage. Si les dettes de ménage ne peuvent, en définitive, peser sur les biens réservés (cpr. note 20 *bis supra*), il est de toute justice que l'affectation volontaire de ces biens, par la femme, à des dépenses de ménage supérieures à celles que supposait le genre de vie des époux, en dehors de l'industrie de la femme et de ses gains personnels, ne puisse faire retomber cet accroissement de dépenses de ménage sur les biens qui doivent supporter seuls, en définitive, les dépenses de ce genre.]

[[20] *quater*. Cpr. note 20 *suprà*. J'applique au régime nouveau établi par la loi de 1907, le tempérament que MM. Aubry et Rau apportaient, sous le régime du Code Civil, à la règle en vertu de laquelle, dès cette époque, l'usufruit du mari ne s'étendant pas aux gains personnels de la femme, les dépenses de ménage restaient elles-mêmes en dehors de ces gains. L'argument d'analogie de l'art. 1578 est d'ailleurs ici d'autant plus concluant que les pouvoirs d'administration de la femme sur ses biens réservés sont, en principe, ceux d'une femme séparée sur ses biens (voy. § 500 *bis*, note 4) et, par conséquent, ceux de la femme dotale sur ses paraphernaux (voy. § 541, note 8). E. B.]

lorsque l'existence de leurs créances, antérieurement au mariage, est dûment établi à l'égard du mari [21]. Au cas contraire, ils ne peuvent exercer leurs poursuites que sur la nue propriété [22].

Le principe que le mari n'est pas tenu personnellement des dettes de la femme s'applique également à celles qu'elle peut avoir contractées pendant le mariage, fût-ce même avec son autorisation. Il en est ainsi notamment des dettes grevant les successions échues à la femme, et des engagements qu'elle a pris comme marchande publique [23].

[21] Duranton, XV, 291. Odier, II, 954. Troplong, III, 2268. Zachariæ, § 531, texte et note 13. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur les art. 1529 à 1532, nº 4. Cet auteur prétend que, même dans l'hypothèse indiquée au texte, les créanciers de la femme ne peuvent agir que sur la nue propriété de ses biens ; il se fonde sur ce que l'usufruit du mari constitue un droit réel que les créanciers, simplement chirographaires, de la femme sont tenus de respecter. Cet argument qui serait concluant sans doute, s'il s'agissait d'un usufruit portant sur des objets particuliers, n'a aucune valeur, quand il est question, comme dans l'espèce, d'un usufruit qui s'étend à l'universalité des biens du débiteur. Cpr. art. 612. Aussi l'art. 1510 admet-il implicitement que, malgré la clause de séparation de dettes et l'existence d'un inventaire établissant la consistance du mobilier de la femme, les créanciers de celle-ci sont en droit d'agir sur la pleine propriété de ses biens, sans que le mari puisse leur opposer le droit d'usufruit qui lui appartient comme chef de la communauté. L'arrêt de la Cour de Montpellier, du 13 juin 1840 (Sir., 50, 2, 413), qu'on cite ordinairement en sens contraire, peut très bien se concilier avec notre manière de voir. Cet arrêt a annulé une saisie-arrêt pratiquée, entre les mains du mari, sur une somme de 3 000 francs que sa femme lui avait apportée en dot, somme dont il était devenu propriétaire, sous obligation seulement de restitution, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, et qui ne pouvait dès lors être saisie au détriment de son droit de propriété.

[22] Arg. art. 1410, cbn. 1328. Duranton, XV, 392. Odier, *loc. cit.* Troplong, III, 2270. Marcadé, *loc. cit.* Zachariæ, *loc. cit.*

[23] Art. 220 et arg. de cet article. Bellot des Minières, I, p. 256 et suiv. ; III, p. 350 et 351. Demolombe, IV, 314 à 316. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. Troplong, III, 2271 à 2273. Ce dernier auteur admet la proposition principale énoncée au texte, ainsi que son application aux dettes grevant les successions échues à la femme ; mais il rejette cette application quant aux dettes contractées par la femme mar-

Du reste, lorsque, à défaut d'inventaire, le mobilier de la femme se trouve de fait confondu avec celui du mari, les créanciers sont admis à saisir tout le mobilier existant en la possession de ce dernier, sauf à lui à demander la distraction de ceux des objets saisis de la propriété desquels il justifierait d'une manière positive [24].

d. Le droit d'administration et de jouissance du mari sur les biens de la femme cesse, non seulement par la dissolution du mariage, mais encore par la séparation de corps ou de biens [25]. Art. 1531.

Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, le mari est tenu de restituer immédiatement les apports de la femme, soit à elle-même, soit à ses héritiers. Cette restitution doit se faire, sauf la modification établie par l'art. 1532, conformément aux règles ordinaires en matière d'usufruit, et non d'après les règles spéciales relatives à la restitution de la dot sous le régime dotal. Ainsi, les dispositions de l'al. 3 de l'art. 1565, de l'al. 2 de l'art. 1570, et de l'art. 1571 ne peuvent être étendues au régime exclusif de communauté [26]. Il en est de même de celles de l'art. 1569 [27], et du premier alinéa de l'art. 1570 [28].

Toutefois, en cas de prédécès du mari, la femme a droit aux frais de son deuil et de celui de ses domestiques [29].

chande publique, parce que, contrairement à l'opinion émise, texte et note 18 et 19 *suprà*, il attribue au mari les bénéfices faits par cette dernière dans son commerce.

[24] Arg. art. 1510. Lebrun, liv. II, chap. III, section IV, n° 16. Troplong, III, 2269. Cpr. Odier, II, 954 : Marcadé, *loc. cit.*

[25] Pothier, n° 463. Duranton, XV, 273. Odier, II, 955. Marcadé, sur les art. 1529 à 1532, n° 3. Zachariæ, § 531, texte n° 2.

[26] Voy. pour la justification de ces propositions § 499, texte n° 2 et note 2.

[27] Cpr. § 523, texte n° 3, note 28; § 540, texte n° 2.

[28] Cpr. § 528, note 14. Duranton, XV, 301. Bellot des Minières, III, p. 352 et 353. Odier, II, 971. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 2078. Troplong, III, 2264.

[29] Il résulte, du rapprochement des art. 1481 et 1570, que le droit pour la veuve de se faire payer son deuil par la succession du mari est, en général, indépendant du régime sous lequel elle s'est mariée. *Non debet uxor, propriis sumptibus, lugere maritum.* Battur, II, 511. Duranton, XV, 302. Odier, II, 972. Rodière et Pont, III,

Les futurs époux sont autorisés à modifier, selon leurs convenances, les effets de la clause d'exclusion de la communauté. Ainsi, ils peuvent, tout en déclarant se marier sans communauté, établir entre eux une société d'acquêts[30]. Ainsi encore, ils peuvent déclarer inaliénables les immeubles de la femme[31], ou convenir que celle-ci sera autorisée à toucher annuellement, sur ses seules quittances, une certaine portion de ses revenus. Art. 1534. Les économies que la femme peut faire sur les revenus qui lui ont été ainsi réservés entrent dans son patrimoine[32].

§ 532.

b. *De la clause de séparation de biens.*

Les principes qui régissent la situation résultant d'une séparation de biens judiciaire sont, en général, également applicables au régime de séparation de biens contractuelle[1]. Il en est ainsi, notamment, des règles relatives à la capacité de la femme[2], et de la disposition de l'art. 1450[3].

2079. Zachariæ, § 531, note 15, *in fine*. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, III, p. 357 à 359.

[30] Malleville, sur l'art. 1581, Zachariæ, § 531, texte et note 16.

[31] Voy. sur ce point : § 504, texte nº 2, et note 7; Zachariæ, § 531, texte et note 17.

[32] Pothier, nº 466. Battur, II, 507. Bellot des Minières, III, p. 349. Odier, II, 973. Zachariæ, § 531, texte et note 18. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur les art. 1535, nº 1.

[1] Cpr. § 499, texte nº 4. Nous nous bornerons donc à renvoyer, pour l'explication des art. 1536, 1538 et 1539, au § 516, texte nº 5.

[2] Bellot des Minières, III, p. 366 à 368. Odier, II, 981. Demolombe, IV, 148. Marcadé sur l'art. 1449, nº 4. Troplong, III, 2282. Paris, 11 mars 1811. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III, 2, 444. Voy. cep. Rodière et Pont, III, 2088. Suivant ces auteurs, la femme séparée de biens contractuellement, à la différence de la femme séparée de biens judiciairement, ne pourrait aliéner son mobilier sans l'autorisation du mari ou celle de la justice. Mais en essayant de justifier cette distinction, ils n'ont pas tenu compte du premier alinéa de l'art. 1538, qui doit la faire rejeter.

Il existe cependant deux différences notables entre la séparation de biens contractuelle et la séparation de biens judiciaire.

1° Les époux séparés de biens par suite d'un jugement sont tenus de contribuer aux frais du ménage et autres charges du mariage, proportionnellement à leurs facultés respectives. Art. 1448, al. 1. Au contraire, les futurs époux sont autorisés, en stipulant la séparation de biens, à fixer comme ils l'entendent la part pour laquelle chacun devra contribuer à ces frais et charges. Ils peuvent même convenir qu'ils seront exclusivement supportés par l'un d'eux[4]. A défaut de convention à cet égard, la femme contribue aux dépenses dont s'agit jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. Art. 1537.

[Sous le régime de la loi du 13 juillet 1907, la femme pourrait, en contrat de mariage, affecter, soit pour partie, soit même pour le tout, ses gains personnels auxdites dépenses[4 *bis*], mais, dans le cas où le contrat de mariage n'aurait rien prévu quant à l'étendue de sa participation auxdites dépenses, nous pensons qu'elle ne serait tenue

[3] Bellot des Minières, IV, p. 302. Duranton, XV, 316. Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 145. Marcadé, sur l'art. 1450, n° 3, et sur l'art. 1538, n° 1. Troplong, III, 2295. Zachariæ, § 516, note 55. Voy. en sens contraire : Odier, II, 984 et 985 ; Toulouse, 15 mai 1834, Sir., 35, 2, 17. Cpr. Req. rej., 13 août 1853, Sir., 53, 1, 473.

[4] Zachariæ, § 532, note 1, Metz, 17 août 1850, Sir., 59, 2, 49.

[[4] *bis*. Sans doute, les pouvoirs de la femme sur ses biens réservés ne peuvent être ni supprimés, ni modifiés par le contrat de mariage. Voy. § 500 *bis*, notes 34 et 35. Mais il ne s'agit point ici des pouvoirs de la femme sur ses biens réservés : il s'agit seulement de l'affectation qu'elle peut leur donner. Comme il n'est pas douteux qu'elle peut les mettre en communauté, qu'il pourrait même arriver que l'actif de la communauté ne comprît pas autre chose (voy. § 521, note 28), qu'ils sont, en tous cas, définitivement grevés, comme biens communs, des dettes de ménage, qui sont des dettes communes, que cela est vrai, même dans l'hypothèse où la femme les reprendrait en renonçant à la communauté (voy. § 509, note 65), il nous paraît évident que la femme peut les affecter aux dépenses de ménage sous le régime de la séparation de biens; Rien ne prouve que la possibilité d'une pareille affectation en contrat de mariage soit subordonnée à l'adoption d'un régime quelconque de communauté.]

d'y participer que pour le tiers de ses revenus autres que ses gains personnels [4 ter].]

Les conventions, expresses ou légalement présumées, relatives à la part pour laquelle la femme doit contribuer aux frais et charges du ménage, n'ont point un effet absolu, et sont susceptibles d'être modifiées, lorsque les revenus du mari sont insuffisants pour l'accomplissement de ses obligations. En pareil cas, les tribunaux sont autorisés à fixer *ex æquo et bono* la part pour laquelle la femme devra contribuer aux dépenses dont

[[4] *ter*. Il est bien vrai que la femme pourrait affecter, en contrat de mariage, ses gains personnels aux dépenses de ménage, à concurrence du tiers de ces gains, comme de ses autres revenus. Voy. note 4 *bis suprà*. Il est bien vrai encore que l'art. 1537 est un texte interprétatif de la volonté des parties, et qu'on pourrait, dès lors, l'interpréter en ce sens que la femme, en ne déterminant pas, dans le contrat de mariage, l'étendue de sa participation aux dépenses de ménage, a entendu les supporter à concurrence du tiers de la totalité de ses revenus, y compris ses gains personnels, comme elle aurait incontestablement pu le faire en s'obligeant expressément en ce sens. — Mais, de ce que l'on pourrait interpréter son silence en ce sens, il ne s'ensuit pas qu'on doive le faire. Et il y a, au contraire, de bonnes raisons pour ne pas le faire. — Le régime de séparation de biens doit être rapproché du régime d'exclusion de communauté, parce qu'il n'est, comme ce dernier, qu'une modification extrême de la communauté légale. Voy. § 531, note 20 *bis*. Or, sous le régime d'exclusion de communauté, nous avons admis que les dépenses de ménage restent, en principe, étrangères aux gains personnels de la femme, pour peser exclusivement sur le mari, à raison de l'usufruit que ce régime lui confère, sur tous les biens de la femme, à l'exception, toutefois, des biens réservés. Sous le régime de séparation de biens, l'usufruit du mari est représenté par la participation conventionnelle de la femme aux dépenses du ménage. Dès lors, cette participation doit s'entendre, quant à la détermination des biens sur lesquels s'établit la proportion que la femme a entendu lui donner, comme s'entendrait l'usufruit qu'elle lui confère, sous le régime d'exclusion de communauté. Il paraît difficile d'appliquer deux procédés différents d'interprétation à deux régimes de séparation d'intérêts entre lesquels il n'y a de différence que le procédé même de la séparation des intérêts. — Je dois l'indication de cette difficulté relative à la combinaison de l'art. 1537 et de la loi du 13 juillet 1907 à mon savant collègue Massigli, qui professe d'ailleurs, sur ce point, une opinion différente de la mienne. E. B.]

s'agit[5]. Le mari, ou la femme, pourrait même, selon les circonstances, être condamné à payer intégralement le montant de fournitures faites pour le ménage ou pour l'usage personnel de l'un d'eux[6].

2° Les époux qui ont adopté le régime de la séparation de biens ne peuvent, pendant le mariage, en faire cesser les effets, en se soumettant au régime de la communauté[7]. Au contraire, les époux judiciairement séparés de biens ont la faculté de rétablir, à chaque instant, la communauté, que le jugement de séparation avait fait cesser. Art. 1451.

Du reste, lorsque les époux ont stipulé la séparation de biens, la prudence leur conseille de faire constater, au moyen d'un état en bonne forme, la consistance du mobilier que la femme possède au jour de la célébration du mariage et de celui qui lui échoit durant le mariage. A défaut d'un pareil état, les créanciers de chacun des époux sont en droit de saisir tout le mobilier qu'ils possèdent ensemble, sauf au conjoint non débiteur à demander la distraction de ceux des objets saisis de la propriété desquels il pourrait suffisamment justifier[8].

Dans les rapports des époux entre eux, la preuve de

[5] Arg. art. 203 et 212. Cpr. art. 1448, al. 2. Seriziat, n° 320. Odier, III, 1465. Marcadé, sur les art. 1536 et 1537, n° 2. Troplong, IV, 3699. Req. rej., 2 juillet 1851, Sir., 51, 1, 509. Cpr. cep. Poitiers, 13 mai 1856, Sir., 57, 2, 516.

[6] Req. rej. 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 162. Civ. rej., 20 avril 1864, Sir., 65, 1, 503.

[7] Arg. art. 1395. Cpr. 503 *bis*, texte n° 3, et note 14. Zachariæ, § 532, texte *in fine*.

[8] L'art. 1510 n'est sans doute pas ici applicable. Aussi la proposition énoncée au texte ne repose-t-elle pas sur cet article, mais sur la considération que, si les créanciers de l'un et de l'autre époux ne pouvaient pas saisir tout le mobilier que ceux-ci possèdent en commun, ils seraient injustement privés du droit de saisir même le mobilier de leur débiteur, par l'impossibilité où ils se trouveraient de le distinguer de celui de son conjoint. Les droits de ce dernier ne sont d'ailleurs pas sacrifiés, puisque nous lui reconnaissons la faculté de demander, conformément à l'art. 608 du Code de procédure, la distraction des objets saisis de la propriété desquels il serait à même de justifier d'une manière suffisante. Cpr. Zachariæ, § 532, note 2.

la consistance de leur mobilier respectif semble pouvoir se faire par témoins, même pour une valeur supérieure à 150 francs [9].

III. — DU RÉGIME DOTAL.

§ 533.

Généralités sur le régime dotal. — 1° De la soumission à ce régime.

Le régime dotal est un régime qui, de sa nature, exclut toute idée de société de biens entre les époux [[1] *bis*.] Il se distingue, des autres régimes matrimoniaux, par le caractère particulier des pouvoirs et des droits attribués au mari sur les biens dotaux, et par l'inaliénabilité dont ces biens sont frappés en principe [[1] *ter*].

Ce régime est, non seulement exceptionnel en ce qu'il

[9] Les époux ayant conservé, en pareil cas, la possession civile de leur mobilier respectif, la question de savoir si tel ou tel objet appartient au mari ou à la femme n'est plus qu'une question de fait pur et simple, susceptible d'être établie par témoins. C'est ce qui a été reconnu, par la Cour d'Agen (14 mars 1833, Sir., 33, 2, 376) et par celle de Nîmes (20 janvier 1859, Sir., 59, 2, 75), dans des espèces où la femme s'était réservé comme paraphernaux tous ses biens sans distinction.

[[1] *bis*. Il suit de là que les effets de la société d'acquêts qui y est aujourd'hui, le plus ordinairement, jointe, restent subordonnés aux effets propres du régime dotal. Le principe de la séparation des intérêts des époux persiste ainsi, dans le fonctionnement de la clause qui a pour objet de les unir. Cpr. § 541 *bis*, notes 1 *bis* et 4.]

[[1] *ter*. Les pouvoirs du mari sur les biens dotaux pouvant lui être enlevés par le contrat de mariage (voy. § 535, note 15 *bis*), et l'inaliénabilité dotale pouvant elle-même disparaître dans les mêmes conditions (voy. § 537, texte et notes 59 et 59 *bis*) on peut se demander quelle serait alors la caractéristique du régime dotal expressément adopté par les époux dans le contrat de mariage. — Il est facile de répondre que l'interprétation stricte de la faculté d'aliéner les biens dotaux (voy. § 537, texte et note 59 *ter*) subsisterait toujours, ainsi que l'application des règles relatives à la restitution de la dot (§ 540) dans la mesure où cette obligation de restitution continuerait à peser sur le mari. E. B.]

déroge au Droit commun en matière de conventions matrimoniales, mais encore exorbitant au point de vue des principes généraux du Droit, à raison de l'inaliénabilité qui y est attachée.

Aussi ne peut-il s'établir que par une déclaration expresse, c'est-à-dire par une clause, ou par un ensemble de clauses, qui, n'étant pas susceptible d'une autre interprétation, ne laisse aucun doute sur l'intention des parties [1].

Ainsi, la simple déclaration que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot ne suffit pas pour emporter soumission au régime dotal. Art. 1392.

Il en est de même de la clause par laquelle la femme donne mandat au mari d'administrer ses biens, comme son procureur général et irrévocable [2].

Il en est encore ainsi de la stipulation que tous les biens présents et à venir de la femme lui seront dotaux [3]

[1] L'art. 1392 exige, il est vrai, une déclaration expresse; mais il ne prescrit pas l'emploi de termes sacramentels, et ne requiert pas même une déclaration spéciale. On doit en conclure qu'il ne demande autre chose qu'une manifestation de volonté exclusive de toute ambiguïté, et sur le sens de laquelle les tiers ne puissent pas se méprendre. C'est évidemment là ce qui résulte de l'ensemble de cet article, et notamment de la disposition contenue dans son second alinéa. Bellot des Minières, IV, p. 3 à 8. Rodière et Pont, III, 1642. Marcadé, sur l'art. 1393, n° 3. Troplong, I, 148. Zachariæ, § 504, texte et note 24. Limoges, 7 juillet 1855, Sir., 55, 2, 679. Req. rej., 21 juin 1856, Sir., 56, 2, 679. Voy. cep. Toullier, XIV, 44 et 45, Duranton, XV, 323; Odier, III, 1064; Tessier, I, p. 21. [Lyon, 7 novembre 1891, *Gazette du Palais*, 1892, 1, 112.]

[2] Dans le ressort du Parlement de Grenoble, cette clause était considérée comme entraînant soumission au régime dotal. Grenoble, 11 janvier 1840, Sir., 44, 2, 328. Mais cette ancienne jurisprudence n'est plus compatible avec la disposition de l'art. 1392. Aussi la solution donnée au texte est-elle généralement admise. Benoît, *Des biens paraphernaux*, n° 7. Odier, III, 1068. Rodière et Pont, III, 1640. Troplong, I, 154, Grenoble, 12 février 1830, Sir., 32, 2, 637. Grenoble, 11 janvier 1840, Sir., 44, 2, 328. Grenoble, 8 décembre 1845, Sir., 46, 2, 463. Nîmes, 22 juillet 1851, Sir., 21, 2, 630. Req. rej., 10 mars 1858, Sir., 58, 1, 449. Grenoble, 27 décembre 1860, *Journ. de Grenoble et Chambéry*, 1861, p. 1.

[3] Une pareille clause peut, en effet, s'expliquer en ce sens que la femme, sans vouloir se soumettre au régime dotal, a simplement entendu abandonner au mari l'administration et la jouis-

et même de celle qui porterait que tels biens de la femme seront dotaux et tels autres paraphernaux [4].

Mais il en est autrement de la clause qui déclare dotaux et inaliénables tous les biens présents et à venir de la femme [5].

La soumission au régime dotal peut n'être que partielle ou relative et se combiner avec l'adoption d'un autre régime. C'est ainsi que les futurs époux peuvent, tout en adoptant le régime de la communauté, déclarer dotaux et inaliénables les immeubles de la femme, ou certains de ces immeubles seulement [6]. Une pareille clause, bien que n'entraînant pas, même en ce qui concerne les immeubles qui en font l'objet, soumission complète au régime dotal, imprime cependant à ces immeubles le caractère d'inaliénabilité, avec les effets qui y sont attachés sous ce régime [7].

sance de tous ses biens, comme cela a lieu sous le régime exclusif de communauté. Nous ne comprenons, d'ailleurs, pas quelle différence il pourrait y avoir entre le cas où la femme aurait dit que tous ses biens lui seront dotaux, et celui où elle aurait déclaré qu'elle se constitue en dot tous ses biens. Or, d'après l'art. 1392, cette dernière déclaration n'emporte pas soumission au régime dotal. Toullier, XIV, 43. Duranton, XV, 328. Troplong, I, 155. Voy. en sens contraire : Marcadé sur l'art. 1393, n° 4; Rodière et Pont, III, 1643.

[4] De ce que les parties ont opposé aux termes *biens dotaux* les expressions *biens paraphernaux*, qui, dans l'exactitude du langage juridique sont particulières au régime dotal, on ne saurait conclure avec certitude qu'elles ont entendu se soumettre à ce régime : il est possible, en effet, qu'elles aient simplement voulu exprimer par là l'idée que la femme, en abandonnant au mari l'administration et la jouissance de certains de ses biens, conserverait l'administration et la jouissance des autres; ce qui peut avoir lieu sous le régime de communauté, ou sous le régime exclusif de communauté. Benoît, I, 5. Toullier, XIV, 45. Duranton, XV, 330 et 332. Tessier, I, p. 7. Odier, III, 1064. Req. rej., 11 juillet 1829, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 1, 275. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 1643; Marcadé, *loc. cit.*, Troplong, I, 156 et 157.

[5] La clause qui, en déclarant dotaux tous les biens de la femme sans exception, les frappe en même temps d'inaliénabilité, ne peut s'expliquer que par l'intention des parties de se soumettre au régime dotal, lorsqu'elles n'en ont pas stipulé un autre.

[6] Voy. sur cette proposition : § 504, texte n° 2, notes 6 et 7.

[7] Rodière et Pont, III, 1644. Civ. cass., 24 août 1836, Sir., 36, 1,

La soumission partielle au régime dotal ne peut, comme l'adoption de ce régime dans son ensemble, résulter que d'une déclaration expresse dans le sens ci-dessus indiqué[8].

Ainsi, la stipulation d'une condition de remploi pour le prix d'aliénation des immeubles de la femme mariée sous le régime de la communauté ou sous un régime exclusif de communauté et même des immeubles paraphernaux de la femme mariée sous le régime dotal[9] n'imprime pas à ces immeubles le caractère de la dotalité, et ne subordonne pas à la réalisation du remploi la validité de l'aliénation[10].

913. Bordeaux, 8 janvier 1851, Sir., 52, 2, 401. Civ. rej., 15 mars 1853, Sir., 53, 1, 465. Cpr. Duranton, XV, 331; Odier, III, 1064.

[8] Cpr. Rouen, 11 juillet 1826, Sir., 27, 2, 15; Lyon, 15 avril 1846, Sir., 46, 2, 247; Civ. rej., 15 mars 1853, Sir., 53, 1, 467.

[9] Voy. § 541, texte et note 6.

[10] Une stipulation de remploi se comprend très bien comme obligation imposée au mari, même pour des biens dont les époux entendent se réserver la libre disposition, et n'implique pas nécessairement de leur part l'intention de se soumettre, quant à ces biens, au régime dotal. Rodière et Pont, I, 696. Troplong, II, 1076 à 1085. Toulouse, 14 mars 1830, Sir., 30, 2, 242. Civ. cass., 29 décembre 1841, Sir., 42, 1, 5. Req. rej., 28 août 1847. Sir., 47, 1, 657. Bordeaux, 11 mai 1848, Sir., 48, 2, 482. Req. rej., 13 février 1850, Sir., 50, 1, 353. Nîmes, 23 juillet 1851, Sir., 51, 2, 630. Civ. cass., 6 novembre 1854, Sir., 54, 1, 712. Lyon, 11 juillet 1857, Sir., 58, 2, 6. Riom, 31 mai 1858, Sir., 58, 2, 579. Chamb. réun. cass., 8 janvier 1858, Sir., 58, 1, 417. Civ. cass., 1er mars 1859, Sir., 59, 1, 402. Lyon, 14 janvier 1868, Sir., 68, 2, 7. Voy. également dans ce sens : les arrêts cités à la note 6 du § 533 *bis*, et à la note 5 du § 541. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Remploi, § 7 ; Odier, 1, 316; Lyon, 31 mars 1840, Sir., 40, 2, 323; Caen, 21 février 1845, Sir.. 45, 2, 553; Caen, 27 décembre 1850, Sir., 51, 2, 410; Caen, 8 avril 1867, Sir., 67, 2, 356. — En supposant que, d'après les termes dans lesquels elle est conçue, la clause de remploi, stipulée dans un contrat de mariage qui établit le régime de la communauté, fût exceptionnellement opposable aux tiers, la femme ne serait autorisée à s'en prévaloir que pour contester la validité du paiement fait sans remploi entre les mains du mari, et non pour demander l'annulation de l'aliénation elle-même. Cpr. § 510, texte n° 3. La nullité du paiement ne pourrait, le cas échéant, donner lieu qu'à une action en résolution, d'ailleurs soumise à toutes les règles de conservation relatives à de pareilles actions. Rodière et Pont, 1, 697.

[Ainsi encore, l'obligation pour le mari de faire un emploi déterminé des sommes à lui apportées par la femme ne saurait avoir pour effet de frapper ces sommes de dotalité. Il en serait de même de l'obligation pour les époux de faire emploi des valeurs apportées en dot par la femme, alors même qu'il serait stipulé que ce remploi devrait être fait conformément aux art. 1553 et suiv., et que les tiers seraient garants de sa matérialité [10 *bis*]. Dans toutes ces hypothèses, la mention spéciale de l'indisponibilité ou de l'inaliénabilité desdites sommes ou valeurs serait considérée comme nécessaire, mais aussi comme suffisante, pour que lesdites clauses pussent être opposées aux tiers, comme s'il y avait dotalité expresse [10 *ter*].]

Ainsi encore, la clause d'un contrat de mariage portant que la femme, en cas de renonciation, reprendra son apport franc et quitte de toutes dettes de la communauté, de celles-là même auxquelles elle se serait obligée conjointement et solidairement avec le mari, ou au paiement desquelles elle aurait été condamnée avec lui, n'a pas pour effet de soumettre cet apport au régime dotal et de le frapper d'inaliénabilité [11].

[[10] *bis*. Cass., 18 octobre 1898, Sir. 1898, 1, 521.]

[[10] *ter*. Cass., 13 novembre 1895, Sir., 1899, 1, 267.]

[11] La clause par laquelle la femme est, en cas de renonciation à la communauté, autorisée à reprendre son apport franc et quitte ne concerne, de sa nature, que les rapports des époux entre eux; et la stipulation accessoire que la reprise s'exercera même avec franchise des dettes auxquelles la femme se serait obligée, ou pour lesquelles elle aurait été condamnée, ne nous paraît pas assez positive pour rendre la clause opposable aux tiers, ni surtout pour imprimer le caractère de la dotalité à l'apport mobilier d'une femme mariée sous le régime de la communauté. En vain dit-on que la stipulation accessoire dont il vient d'être parlé serait surabondante et sans objet, si la femme n'était pas autorisée à s'en prévaloir vis-à-vis de ses créanciers. L'objection n'est pas complètement exacte, puisque cette stipulation a pu être ajoutée pour mieux faire ressortir l'idée que la femme sera autorisée, non seulement à reprendre son apport sans être tenue des dettes de la communauté contractées par le mari seul, mais même à réclamer de ce dernier une indemnité pour celles de ces dettes auxquelles elle se trouverait personnellement obligée. D'ailleurs, la stipulation fût-elle surabondante, ce ne serait pas une raison pour l'interpréter

Cette solution devrait être suivie, dans le cas même où il aurait été déclaré, accessoirement à la clause dont s'agit, que la femme exercerait la reprise de ses apports par privilège ou par préférence aux créanciers de la communauté [12].

au détriment des tiers qui, eu égard au régime de communauté sous lequel les époux se sont mariés, ont fort bien pu n'y voir qu'une simple modification de ce régime. Rien ne serait plus dangereux, en matière de contrats de mariage, qu'un système d'interprétation, suivant lequel il faudrait nécessairement étendre la portée de clauses souvent rédigées d'une manière peu intelligente, par cela seul qu'elles seraient sans objet, si on ne devait les considérer que comme renfermant la reproduction ou l'explication des dispositions de la loi. Pont, *Revue critique*, 1856, IX, p. 522 et suiv., nos 49 à 52. Gauthier, *Dissertation*, Sir., 57, 2, 673, à la note. Dijon, 3 avril 1855, Sir., 55, 2, 209. Bordeaux, 19 février 1857, Sir., 57, 2, 673. Paris, 21 janvier 1858. Limoges, 6 mars 1858. Nancy, 10 décembre 1857. Bordeaux, 21 décembre 1857, Sir., 58, 2, 314 à 322. Riom, 31 mai 1858, Sir., 58, 2, 579. [Caen, 12 juin 1878, Sir., 1878, 2, 251.] Voy. en sens contraire : Ollivier, *Revue pratique*, 1857, III, p. 529 et suiv. La Cour de cassation s'était également, dans le principe, prononcée en ce sens. Voy. Civ. rej., 7 février 1855, Sir., 55, 1, 580. Req. rej., 16 février 1856, Sir., 56, 1, 411. Plus tard, elle rejeta les pourvois formés contre diverses décisions qui avaient restreint l'effet de la clause dont nous nous occupons aux rapports des époux entre eux, mais en se fondant sur ce que les contrats de mariage à l'occasion desquels ces décisions avaient été rendues, renfermaient des énonciations spéciales, d'où on avait pu et dû conclure que telle était effectivement l'intention des parties. Voy. Req. rej., 14 et 15 décembre 1858, Sir., 59, 1, 229 à 233. Enfin, par sa dernière jurisprudence, elle nous paraît avoir définitivement abandonné le système d'interprétation qu'elle avait admis à tort, selon nous, dans ses premiers arrêts. Voy. Req. rej., 29 janvier 1866, Sir., 66, 1, 141. Civ. rej., 21 décembre 1869, Sir., 70, 1, 161. [Cass., 2 décembre 1872, Sir., 1872, 1, 437. Cass., 14 juin 1879. Sir., 1880, 1, 448.]

[12] Cette clause additionnelle paraît avoir été insérée dans les contrats de mariage par référence à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui avait admis pendant un certain temps que la femme, même renonçante, pouvait exercer ses reprises sur les biens de la communauté à titre de propriétaire, et conséquemment par préférence aux créanciers de cette dernière. Mais la Cour de cassation étant revenue sur cette jurisprudence par son arrêt solennel du 16 janvier 1858 (Sir., 58, 1, 10), la clause dont s'agit doit rester sans effet, puisqu'il est de principe incontestable qu'on ne peut créer

Mais, s'il avait été formellement déclaré que la femme exercerait ses reprises, même au préjudice des créanciers de la communauté vis-à-vis desquels elle se serait personnellement obligée ou envers lesquels elle aurait été condamnée, ces créanciers ne pourraient pas, dans le système du moins de l'inaliénabilité de la dot mobilière, saisir, après la dissolution de la communauté, les effets ou valeurs formant l'objet des reprises de leur débitrice; et, d'un autre côté, toutes subrogations qu'elle aurait consenties à son hypothèque légale seraient sans effet en ce qui concerne ces reprises[13].

de privilége par convention. Cette clause, d'ailleurs, d'après les termes dans lesquels elle est conçue, ne serait point, à notre avis, opposable aux créanciers envers lesquels la femme s'est personnellement obligée, et ne les empêcherait pas de saisir les effets ou valeurs formant l'objet de ses reprises.

[13] Dans le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière et en présence du principe de la liberté des conventions matrimoniales, il paraît difficile de contester à la femme la faculté de stipuler la clause de franc et quitte de manière à la rendre opposable même aux créanciers de la communauté envers lesquels elle se serait personnellement obligée; et la légalité de la clause une fois admise, les effets indiqués au texte en découlent nécessairement. Sous ce rapport, nous croyons devoir nous écarter de l'opinion de M. Pont, qui (*op. cit.*, p. 536, nº 54) rejette la clause dont s'agit. comme subordonnant à la volonté de la femme le régime sous lequel elle se trouvera mariée, en ce que, suivant qu'elle acceptera ou renoncera, elle restera, pour tous ses biens, soumise au régime de communauté, ou sera placée, quant à ses apports mobiliers, sous l'égide du régime dotal. Cette argumentation ne nous semble pas exacte, puisqu'en réalité ce n'est point entre ces deux régimes que la femme est appelée à choisir, mais seulement entre l'acceptation ou la répudiation de la communauté, et que la soumission partielle au régime dotal qu'entraînera sa renonciation ne sera que le résultat d'une option que la loi lui accorde. La question, en définitive, se réduit à savoir si, tout en se mariant sous le régime de la communauté, les futurs époux ont la faculté d'attacher à la renonciation éventuelle de la femme des effets plus étendus que ceux qui en découlent de plein droit, de manière à lui assurer, quant à son apport mobilier, les garanties du régime dotal. Or, la solution affirmative de la question ainsi posée ne nous paraît pas devoir souffrir difficulté : il est, en effet, généralement admis que les époux peuvent, dans leurs conventions matrimoniales, combiner le régime dotal avec celui de la communauté. Voy. en ce sens :

§ 533 *bis.*

2° *De la distinction des biens de la femme en dotaux et en paraphernaux.*

Les biens de la femme mariée sous le régime dotal sont, ou dotaux, ou paraphernaux.

Le régime dotal suppose l'existence actuelle, ou tout au moins éventuelle, de biens dotaux. Si le contrat de mariage ne contenait aucune constitution de dot, et, à plus forte raison, s'il avait déclaré paraphernaux tous les biens présents et à venir de la femme, les époux, quoique s'étant formellement soumis au régime dotal, seraient, en réalité, mariés sous un régime équivalent à celui de la séparation de biens.

Au contraire, le régime dotal n'implique pas nécessairement l'existence de biens paraphernaux. Rien n'empêche que tous les biens de la femme ne soient stipulés dotaux. Art. 1542.

La simple déclaration, faite par les époux, qu'ils entendent se soumettre au régime dotal, ne suffit pas pour frapper de dotalité quelque partie que ce soit des biens de la femme [1]. Le caractère dotal n'appartient qu'aux biens auxquels il a été attribué par contrat de mariage, et à ceux qui ont été donnés à la femme en contrat de mariage. Art. 1541. Tous les autres biens de celle-ci sont paraphernaux. Art. 1574.

Ollivier, *op. cit.*, p. 551 et 552. Cpr. civ. rej., 21 décembre 1869, Sir., 70, 1, 161.

[1] Arg. art. 1541, cbn. 1574. Merlin, *Rép.* v° Dot, § 2, n° 12. Benoît, *De la dot*, I, 4; *Des biens paraphernaux*, n° 6. Toullier, XIV, 357 et 358. Tessier, I, p. 32. Duranton, XV, 336. Sériziat, n°s 16 à 18. Odier, III, 1054 à 1060. Rodière et Pont, III, 1664. Marcadé, sur l'art. 1541, n° 2. Troplong, IV, 3028. Zachariæ, § 533, texte et note 2. Limoges, 4 août 1827, Sir., 28, 2, 82. Req. rej., 9 juin 1829, Sir., 29, 1. 313. Bordeaux, 20 janvier 1832, Sir., 32, 2, 277. Caen, 23 juin 1841, Sir., 43, 1, 165. Req. rej., 9 août 1858, Sir., 59, 1, 19. [Cass. 30 juillet 1877, Sir., 1877, 1, 448.] Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, IV, p. 451 à 456.

La volonté de rendre dotaux tels ou tels biens de la femme n'est cependant soumise, pour son expression, à l'emploi d'aucuns termes sacramentels. Elle peut résulter virtuellement ou implicitement de toute clause ou énonciation de nature à manifester clairement l'intention des parties à cet égard [2]. Ainsi, lorsque les époux se sont mariés sous le régime dotal, on doit considérer comme dotaux, non seulement les biens que la femme a déclarés tels, ceux qu'elle s'est constitués en dot, ou même simplement constitués, mais encore les biens qu'elle a affectés aux charges du mariage, ceux dont elle a conféré au mari l'administration et la jouissance, et même ceux que, sans autre explication, elle a déclaré apporter à ce dernier [3]. Il y a mieux : par cela seul que la femme s'est réservé certains biens comme paraphernaux, les autres sont à considérer comme dotaux [4].

Mais la simple désignation dans un contrat de mariage, contînt-il soumission au régime dotal, des biens possédés par la femme au moment où elle se marie, ne suffit pas pour en faire des biens dotaux. D'un autre côté, la clause par laquelle la femme, même mariée sous le régime dotal, donne au mari le mandat d'administrer tous ses biens est également insuffisante, alors du moins qu'il existe une constitution formelle de dot restreinte à certains biens, pour rendre dotaux les biens non compris dans cette constitution [5]. Enfin, la condition de remploi n'imprime

[2] Merlin, *op. et loc. cit.* Toullier, XIV, 49. Tessier, I, p. 11, Duranton, XV, 338, Sériziat, n° 7. Taulier, V, p. 229. Odier, III, 1062 et suiv. Rodière et Pont, III, 1650 et suiv. Marcadé, sur l'art. 1541, n° 1. Troplong, IV, 3029 et 3031.

[3] Req. rej., 16 août 1843, Sir., 43, 1, 764. Voy. aussi : Req. rej., 14 février 1866, Sir., 66, 1, 203.

[4] Duranton, XV, 337. Tessier, I, p. 35. Odier, III, 1069. Rodière et Pont, III, 1652. Troplong, *loc. cit.* Zachariæ, § 533, note 2, *in fine.* Req. rej., 16 novembre 1847, Sir., 48, 1, 25.

[5] Le contraire a été jugé par la Cour de Grenoble, dans des espèces identiques à celle qui se trouve indiquée au texte. Voy. Grenoble, 4 mars 1848 et 12 juillet 1850, Sir., 48, 3, 439 et 51, 2, 509. Cpr. aussi : Req. rej., 11 floréal an XI, Sir., 3, 1, 264. Mais ces décisions ne reposent que sur une interprétation hasardée. La femme pouvant, par contrat de mariage, charger son mari de l'administration de ses para-

pas à elle seule, même sous le régime dotal, le caractère de la dotalité aux biens à l'égard desquels elle a été stipulée[6].

En général, le doute qui peut s'élever sur la question de savoir si tels ou tels biens de la femme ont ou non été implicitement constitués en dot, doit se résoudre contre la dotalité de ces biens[7].

Les biens donnés à la femme en contrat de mariage[8]

phernaux, la procuration qu'elle lui donne de gérer tout ou partie de ses biens n'implique en aucune façon, fût-elle générale et irrévocable, l'intention de rendre dotaux les biens auxquels elle s'applique. La question serait plus délicate si, tout en portant soumission au régime dotal, le contrat de mariage ne renfermait cependant aucune constitution implicite. Cependant, nous pensons que, même dans cette hypothèse, une solution semblable devrait être admise, puisque de sa nature, et à moins de dispense expresse, le mandat emporte l'obligation de rendre compte des fruits et revenus, et que cette obligation est exclusive de toute idée de dotalité. Voy. en ce sens : Benoît, *Des biens paraphernaux*, n° 7 ; Odier, III, 1068. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 1651.

[6] Cpr. § 533, texte et note 9 ; § 541, texte et note 5. Riom, 19 août 1851, Sir., 52, 2, 54. Req. rej., 9 août 1858, Sir., 59, 1, 19.

[7] Tessier, I, p. 36, note 52 ; p. 95, notes 160 et 162. Odier, III, 1076. Rodière et Pont, III, 1662. Troplong, IV, 3039 et suiv. Zachariæ, § 533, note 3. [Cass., 27 mars 1893, Sir., 1895, 1, 34. Cass., 24 novembre 1890, Sir., 1893, 1, 313 (avec une conséquence intéressante, quant à la preuve).] Cpr. cep. Bordeaux, 27 juillet 1852, Sir., 53, 2, 78. — *Quid* de la clause par laquelle les époux déclarent *se prendre avec leurs biens et droits?* Cette clause, usitée dans le ressort du Parlement et de la Cour de Bordeaux, y a toujours été considérée, au témoignage de M. Tessier (I, p. 12, al. 1), comme emportant constitution dotale des biens présents de la femme. Cpr. aussi : Toulouse, 12 juin 1860, Sir., 60, 2, 515. A notre avis, la solution devrait être différente dans les pays où il n'existerait pas un usage constant en faveur de cette interprétation, parce que la clause dont s'agit, portant sur les biens et les droits des deux époux, et supposant, par conséquent, une certaine réciprocité entre eux, n'est point assez précise, pour qu'on puisse conclure avec certitude que la femme, quoique ne devant acquérir aucun droit sur les biens du mari, ait entendu lui conférer l'administration et la jouissance des siens. Odier, III, 1067. Marcadé, sur l'art. 1541, n° 1. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 1652 ; Troplong, IV, 3030.

[8] Les biens donnés à la femme, même en faveur de son mariage, mais en dehors du contrat de mariage, ne sont point, comme tels, frappés de dotalité. Rodière et Pont, III, 1971.

sont, sauf stipulation contraire[9], dotaux de plein droit, parce qu'ils sont présumés avoir été donnés pour subvenir aux charges du mariage[10]. Art. 1541.

[Cette règle s'applique notamment aux biens à venir donnés à la femme en contrat de mariage[10 *bis*], à sup-

[9] Rodière et Pont, III, 1970. — Cette stipulation ne peut, en général, s'induire d'une clause de paraphernalité qui ne serait pas spéciale aux biens donnés. Bordeaux, 7 juin 1848, *Journ. du Pal.* 1858, I, p. 625. Req. rej., 29 février 1856, Sir., 56, 1, 507, Nimes, 1er février 1857, Sir., 57, 2, 477.

[10] La jurisprudence des parlements variait autrefois sur la question de savoir si les biens donnés à la femme en contrat de mariage devaient, en l'absence de déclaration contraire, être considérés comme dotaux. Voy. Malleville, sur l'art. 1541; Benoît, I, 4; Tessier, I, p. 20, note 39; Troplong, IV, 3032.

[[10] *bis*. Cass. 13 juillet 1886, Sir. 1889, 1, 451. Cass. 22 juillet 1889, Sir., 1892, 1, 589. — Il résulte de là que si la personne qui a fait cette donation de biens à venir à la femme, dispose ensuite au cours du mariage, par voie de donation entre vifs, au profit de la femme, déjà donataire des biens ainsi donnés, la dotalité qui les aurait frappés, si la femme les avait recueillis par l'effet, et l'ouverture au cours du mariage, de l'institution contractuelle, les frappe de plein droit, dans la même mesure, si elle les acquiert, par voie de donation entre vifs au cours du mariage. Arrêts précités du 13 juillet 1886 et du 22 juillet 1889. — L'art. 1543 est ici hors de cause, bien que l'établissement de la dotalité sur les biens donnés se produise par anticipation pour tout le temps qui sépare la donation entre vifs de l'ouverture de l'institution contractuelle pendant le mariage, parce que la donation ainsi faite à la femme ne peut pas plus être faite au préjudice de cette femme, considérée comme femme dotale, qu'une donation entre vifs ne pourrait être faite à un tiers au préjudice du bénéficiaire quelconque d'une donation de biens à venir. L'établissement de la dotalité sur les biens donnés, pour le temps intermédiaire entre la donation entre vifs et l'ouverture de l'institution contractuelle pendant le mariage, est la forme que prend ici la sanction de la défense faite au donateur de disposer à titre gratuit au préjudice de l'institué, art. 1083. — Il en résulte que le donateur ne pourrait pas subordonner la donation entre vifs qu'il ferait à la femme, à la condition que les biens ainsi donnés par anticipation resteraient paraphernaux ou seraient libérés des conséquences de la dotalité tout en restant soumis aux pouvoirs du mari. Il ne le pourrait pas, même dans la mesure du disponible. — On ne saurait nous opposer la solution différente que nous donnons § 534, notes 18 et suiv. Cette solution s'applique à une hypothèse différente, celle où la femme s'est cons-

poser d'ailleurs qu'elle ne fût pas déjà appelée à les recueillir par l'effet d'un titre antérieur à ladite donation de biens à venir, et au contrat de mariage portant adoption du régime dotal, qui la contient [10] *ter*. Pour le cas où la femme se serait constitué en dot une créance qui lui appartiendrait sur le donateur des biens à venir, et à supposer que celui-ci eût restreint la dotalité dont ces biens à venir devaient être frappés au profit de la femme à une fraction aliquote desdits biens, l'autre fraction devant rester paraphernale, la question se poserait de savoir si la créance dotale de la femme affecte la totalité des biens à venir ainsi donnés, c'est-à-dire aussi bien la fraction dotale que la fraction paraphernale de ces biens, ou si elle

titué en dot ses biens à venir, tandis que nous raisonnons ici sur le cas d'une donation de biens à venir frappée tacitement ou expressément de dotalité par le donateur lui-même. — Nous ne ferons qu'une seule réserve sur la jurisprudence des arrêts précités du 13 juillet 1886 et du 22 juillet 1889, et sur la dotalité anticipée que nous admettons avec eux. Il est évident, selon nous, que cette dotalité anticipée n'est qu'une dotalité conditionnelle, en ce sens qu'elle suppose l'ouverture de l'institution contractuelle pendant le mariage. Cpr. § 534, note 9.]

[[10] *ter*. Cass., 10 juillet 1888, Sir., 1890, 1, 517. Indépendamment de l'hypothèse exceptionnelle sur laquelle cet arrêt statue, il pourrait arriver que le constituant eût fait une donation de biens à venir à la femme, dans le contrat de mariage qui précédait un premier mariage de la femme, mais qui ne contenait pas adoption du régime dotal, puis, que, ce premier mariage étant dissous, il fît à la femme, en vue d'un second mariage, dans le contrat de mariage qui le précède et qui contient adoption du régime dotal, une nouvelle donation de biens à venir. La femme peut sans doute stipuler elle-même la dotalité des biens compris dans cette institution contractuelle renouvelée de l'ancienne. Mais nous ne pensons pas que le constituant le puisse, même par une disposition expresse, même à supposer que l'institution contractuelle nouvelle soit plus étendue que l'ancienne. L'art. 1052 n'a rien à faire ici, et les conditions auxquelles l'art. 1086 permet au disposant de subordonner la libéralité qu'il fait en contrat de mariage, n'ont aucun rapport avec la stipulation de dotalité qui frapperait ici de son chef des biens par lui antérieurement donnés. En tous cas, la question ne se poserait même pas, soit en l'absence d'une stipulation expresse de dotalité de sa part, soit au cas où l'institution contractuelle nouvelle aurait précisément la même étendue que l'ancienne. Cass. 12 janvier 1904, Sir., 1909, 1, 142.]

affecte cette dernière seulement. Il semble qu'à défaut de stipulation expresse en ce sens dans le contrat de mariage, la première solution doive l'emporter [10] *quater*.]

[Mais la règle d'après laquelle les biens donnés à la femme en contrat de mariage sont dotaux de plein droit] ne s'applique pas aux biens donnés par le mari [11], lesquels sont à considérer comme paraphernaux, dans l'hypothèse même où la constitution dotale comprendrait tous les biens présents et à venir de la femme [12].

La constitution peut, du reste, être restreinte à une portion aliquote, la moitié, par exemple, ou le tiers de l'ensemble des biens de la femme ou de certains objets spécialement déterminés. En pareil cas, les mêmes biens

[[10] *quater*. Voy. en sens contraire, Cass. 22 juillet 1889, Sir., 1892, 1, 589. Cet arrêt nous paraît avoir exagéré, sous ce point de vue, l'étendue de la dotalité (cpr. note 7 *suprà*) et avoir méconnu le principe que les dettes d'une personne affectent l'ensemble de ses biens. Cpr. § 579. Cpr. aussi, pour une difficulté différente, mais analogue, § 534, note 11.]

[11] Tessier, I, p. 16, note 38. Odier, III, 1071, Troplong, IV, 3037. Marcadé, sur les art. 1540 et 1541, n° 1. Bordeaux, 3 août 1832, Sir., 33, 2, 34, Aix, 19 janvier 1844. Voy. en sens contraire : Duranton, XV, 334; Rodière et Pont, III, 1647 ; Bordeaux, 30 avril 1850, Sir., 51, 2, 65. On peut dire, à la vérité, en faveur de cette dernière opinion, que l'art. 1541 attribue le caractère dotal à tous les biens donnés à la femme en contrat de mariage, sans en excepter ceux qui proviennent du mari. Mais cette exception n'avait pas besoin d'être exprimée puisqu'elle résultait virtuellement de l'idée fondamentale de la dot, telle qu'elle se trouve définie par l'art. 1540. — La proposition énoncée au texte est, du reste, généralement admise pour le cas où la donation porte, non sur des biens présents, mais sur des biens à venir. Tessier, Rodière et Pont, *locc. citt.* Aix, 19 janvier 1844, Sir., 44, 2, 247. Bordeaux, 30 avril 1850, Sir., 51, 2, 65. [Paris, 7 juillet 1874, Dall., 1876, 2, 65.]

[12] Les auteurs que nous avons cités à la note précédente en faveur de notre opinion se divisent sur ce point particulier. Suivant MM. Tessier et Odier (*locc. citt.*), les biens donnés par le mari à la femme qui s'est constitué en dot ses biens présents et à venir, se trouveraient compris dans cette constitution. A notre avis, la circonstance d'une constitution de tous biens présents et à venir n'est pas de nature à modifier la solution de la question. Si l'art. 1540 est assez puissant pour faire admettre une exception virtuelle à la seconde disposition de l'art. 1541, on ne voit pas pourquoi il ne

sont en partie dotaux et en partie paraphernaux [13], [et l'aliénation que la femme ferait en bloc de ces biens serait nulle en ce qui concerne la partie dotale, valable au contraire en ce qui concerne la partie paraphernale, sauf à la femme à provoquer le partage ou la licitation des biens ainsi indivis entre elle et l'acquéreur [13] *bis*].

A. DES BIENS DOTAUX.

§ 534.

De la constitution de dot.

Les principes généraux sur la constitution de dot ayant été développés au § 500, nous nous bornerons à exposer ici les règles de cette matière qui se rattachent plus spécialement au régime dotal [1].

1° La femme peut se constituer en dot, soit la totalité ou une quote-part de ses biens présents et à venir, soit la totalité ou une quote-part de ses biens présents ou de ses biens à venir seulement, soit enfin un ou plusieurs objets spécialement déterminés. Art. 1542, al. 1 [2].

La constitution de biens présents comprend tous les objets sur lesquels la femme avait, au moment de la passation du contrat de mariage [[2] *bis*], un droit déjà

serait pas suffisant pour justifier la même exception en ce qui concerne la première partie de cet article. Voy. en ce sens : Troplong et Marcadé, *locc. citt.*

[13] Voy. sur le droit de poursuite des créanciers de la femme, dans cette hypothèse : § 548, texte *in fine* [et note 21 *bis*].

[[13] *bis*. Limoges, 6 décembre 1897, Sir., 1902, 2, 124.]

[1] Ainsi, on ne rappellera point ici les dispositions des art. 1544 à 1548, qui ont été expliquées au § 500.

[2] La disposition du 1er alinéa de l'art. 1542 n'est qu'énonciative; il est hors de doute, quoique cet article ne le dise pas d'une manière expresse, que la constitution dotale peut être restreinte, soit aux biens à venir, soit à une quote-part des biens présents ou des biens à venir.

[[2] *bis*. Bien que les effets du contrat de mariage ne puissent com-

ouvert, ou même un droit simplement éventuel, mais susceptible de se réaliser avec effet rétroactif. Ainsi les biens grevés de restitution au profit de la femme sont à considérer comme faisant partie d'une constitution de biens présents, à quelque époque que la substitution vienne à s'ouvrir[3]. Mais il en serait autrement des biens qui écherraient à la femme par suite d'une institution contractuelle non encore ouverte lors du contrat de mariage[4], ainsi que de ceux qu'elle acquerrait par l'exercice d'un retrait successoral, alors même que la cession de droits successifs serait antérieure à la constitution dotale[5].

A part ces indications particulières, nous nous bornerons à renvoyer, pour le développement de la règle ci-dessus posée, aux explications données aux §§ 507 et 523.

La constitution de biens à venir comprend toutes les acquisitions faites par la femme à titre gratuit, à partir de la passation du contrat de mariage [[5] *bis*] jusqu'à la dissolution de l'union conjugale[6], à l'exception seulement de celles qu'à raison de la rétroactivité qui y serait attachée, on devrait considérer, d'après ce qui a été dit

mencer à se produire que du jour de la célébration du mariage (cpr. note 5 *bis infrà*), c'est à la date de la passation du contrat de mariage que doit se faire, en matière de constitution de dot, la distinction des biens présents et des biens à venir. Il n'y a là, en effet, qu'une question d'interprétation de la volonté des parties, alors que la règle en vertu de laquelle les effets du contrat de mariage ne commencent à se produire qu'à la date de la célébration du mariage, est une règle impérative, qui résulte des principes qui régissent les relations nécessaires de ces deux actes. Cpr. § 501, texte et notes 8 *bis* à 8 *quater*.]

[3] Duranton, XV, 349. Rodière et Pont, III, 1656. Voy. en sens contraire : Tessier, I, p. 108, note 190; Odier, III, 1087.

[4] Cpr. § 739, texte n° 3. Tessier et Rodière et Pont, *locc. citt.*

[5] Civ. rej., 31 mai 1859, Sir., 59, 1, 662.

[[5] *bis*. L'inaliénabilité dotale ne frappant d'ailleurs ces biens, dans ma pensée, que du jour de la célébration du mariage seulement. Cpr. § 501, texte et notes 8 *bis* à 8 *quater*. E. B.]

[6] La séparation de biens n'empêche pas que les biens échus à la femme postérieurement au jugement qui l'a prononcée ne revêtent le caractère de biens dotaux. Cpr. 539, texte n° 1, et note 1.

ci-dessus, comme faisant partie de ses biens présents. [Avant la loi du 13 juillet 1907], elle [comprenait] également les produits ou bénéfices que, dans le même intervalle, la femme [avait] retirés de l'exercice d'une industrie personnelle ou d'un commerce distinct et indépendant de celui du mari[7]. [Sous le régime de la loi du 13 juillet

[7] [Avant la loi du 13 juillet 1907], nous [croyions] devoir appliquer ici des idées analogues à celles que nous [avions] développées au § 531, texte et notes 17 à 19. Ces idées nous [conduisaient] à décider : 1° que les capitaux acquis par la femme dans l'exercice d'une industrie personnelle, ou d'un commerce distinct de celui du mari, [n'appartenaient] pas à ce dernier à titre de fruits, mais [formaient] de véritables acquêts qui, sous l'empire d'une constitution dotale comprenant tous les biens à venir, [revêtaient] le caractère de biens dotaux; 2° que le mari [n'aurait dû] cependant aucun compte à la femme des produits journaliers qui, d'après les circonstances, [auraient été] à considérer comme lui ayant été abandonnés pour subvenir aux besoins du ménage; 3° que, dans le cas d'une constitution de tous biens présents seulement, les capitaux acquis par la femme [seraient restés] en dehors de la constitution de dot, et [seraient demeurés] paraphernaux. Voy. en ce sens : Sériziat, n°s 3 à 6 et 321 ; Rodière et Pont, III, 1975; Taulier, V, p. 233 et 382. Cpr. Toulouse, 2 août 1825, Sir., 26, 2, 21, Toulouse, 17 décembre 1831, Sir., 32, 2, 585. Deux autres systèmes [avaient] été proposés sur ce point. Suivant Marcadé (sur les art. 1540 à 1541, n° 2) et Troplong (IV, 3016), l'industrie de la femme formerait en soi un véritable bien, qui [devait se trouver] compris dans une constitution générale de dot, et dont tous les produits dès lors [devaient appartenir] au mari, à titre de fruits, sans aucune obligation de restitution. Voy. également dans ce sens : Zachariæ, § 535, note 5. Nous avons déjà réfuté cette manière de voir au § 531, *loc. cit.* D'après un second système, défendu par M. Demolombe (IV, 315 et 316), l'industrie de la femme serait attachée d'une manière si intime à sa personnalité, que les produits mêmes de cette industrie [n'auraient pu] être considérés comme compris dans une constitution de tous biens à venir, et [auraient formé], par conséquent, des paraphernaux. Mais cette opinion, dans le développement de laquelle notre savant collègue [confondait] ou du moins ne [distinguait] pas d'une manière suffisante, le point de droit et le point de fait, ne nous [paraissait] admissible, ni sous l'un, ni sous l'autre rapport. On [pouvait], sans doute, discuter, en thèse abstraite, la question de savoir si l'industrie d'une personne est en elle-même susceptible ou non d'être aliénée. Mais quelque opinion que l'on se [formât] à cet égard, il [serait resté] toujours certain que les produits éventuels de cette industrie [étaient]

1907, des biens de ce genre ne sauraient être compris dans la constitution de dot[7] *bis*.]

Mais la constitution de biens à venir ne s'étend [ni] à la part éventuelle de la femme dans une société d'acquêts, stipulée accessoirement au régime dotal[8], [et ce, alors même que la société d'acquêts serait dissoute par la séparation de corps ou de biens[8] *bis*, ni même à l'acqui-

susceptibles de former l'objet d'une convention, et, par suite, d'être compris dans une constitution de dot. Cpr. art. 1833. Or, à notre avis, ils [devaient], en général, et sauf interprétation contraire de la volonté des parties, être considérés comme faisant partie d'une constitution dotale de tous biens à venir, par cela même qu'ils n'en [avaient] pas été exceptés. En vain M. Demolombe [disait-il] que les capitaux provenant de l'industrie personnelle de la femme sont le résultat *d'une qualité essentiellement paraphernale*. Il est, en effet, peu juridique d'étendre à de simples qualités ou aptitudes une distinction qui ne s'applique qu'à des biens proprement dits, et, d'un autre côte, la proposition à laquelle nous répondons [n'était], au fond, qu'une pétition de principe, puisqu'il [s'agissait] précisément de savoir s'il est ou non permis de constituer en dot les produits d'une industrie. Nous [faisions] enfin remarquer que l'opinion émise par cet auteur sur la question actuelle ne se [conciliait] guère avec celle qu'il [adoptait] en matière de régime exclusif de communauté, sous l'empire duquel il [n'hésitait] pas à attribuer au mari la jouissance des capitaux provenant de l'industrie de la femme. En effet, il [reconnaissait] par là, d'une part, que la femme [pouvait], par contrat de mariage, conférer au mari un droit d'usufruit sur les produits éventuels de son industrie, et, d'autre part, qu'elle le [faisait] virtuellement en se soumettant au régime exclusif de communauté. Or, nous ne voyons pas pourquoi la femme [n'aurait pas pu] le faire également en se soumettant au régime dotal, et pourquoi [elle n'aurait pas été] censée l'avoir fait en constituant en dot tous ses biens à venir. Le régime exclusif de communauté n'empêche pas que la femme ne se réserve valablement la jouissance de certains biens; et, si le système que nous [combattions] était exact, on [aurait dû], pour être conséquent, en conclure, contrairement à l'opinion professée par M. Demolombe, qu'une pareille réserve [existait] de plein droit, en ce qui concerne les produits éventuels de l'industrie personnelle de la femme.

[[7] *bis*. Voy. 500 *bis*, texte et notes 34 et 35.]

[8] Cpr. art. 1581, et § 541 *bis*, Troplong, III, 1910. Rouen, 25 juin 1844, Sir., 44, 2, 665. Civ. rej., 29 juin 1847, Sir., 47, 1, 606.

[[8] *bis*. Baudry-Lacantinerie, III, n° 1569. Cela résulte exclusivement pour nous du principe que la société d'acquêts doit être con-

sition qu'elle ferait, après la séparation de biens, de valeurs qui seraient de nature à tomber dans la société d'acquêts si elle devait être ultérieurement rétablie[8] *ter*].

Les biens échus à la femme ou acquis par elle postérieurement à la dissolution du mariage ne sont pas compris dans une constitution de biens à venir[9].

La constitution de dot doit être interprétée restrictivement en ce qui concerne les biens qui en forment l'objet. Ainsi, par exemple, lorsque la femme a déclaré, en termes généraux, se constituer tous ses biens, la constitution ne comprend que les biens présents[10]. Art. 1542, al. 2. On doit également conclure de cette règle que la constitution, soit de tous biens présents, soit de tous biens à venir, n'est censée faite que sous déduction des dettes, [ou même des legs[10] *bis*], dont se trouvaient grevés les biens constitués en dot, et qu'ainsi le mari ne pourrait exiger que la femme acquittât ces dettes [ou ces legs] sur ses paraphernaux[11].

sidérée comme simplement juxtaposée au régime dotal. Cpr. § 541 *bis* et § 533, note 1 *bis*. Nous goûtons moins l'autre argument que donnent ces auteurs dans le même sens. Cpr. § 533 *bis*, note 10 *bis*.]

[[8] *ter*. Rouen, 17 février 1877, Sir., 1878, 2, 254.]

[9] Demolombe, *Revue de législation*, 1835, II, p. 282, et Sir., 35, 2, 564. Odier, III, 1076. Rodière et Pont, III, 1659. Troplong, IV, 3314. Marcadé, sur l'art. 1554, n° 8. Zachariæ, § 534, note 1. Caen, 26 juin 1835, Sir., 35, 2, 564. Civ. cass., 7 décembre 1842, Sir., 43, 1, 131. [Riom, 12 juin 1911, Dall., 1913, 2, 316.]

[10] Zachariæ, § 533, note 3. Cpr. Caen, 27 décembre 1850, Sir., 51, 2, 410; Req. rej., 10 mars 1858, Sir., 58, 1, 449; Req. rej., 9 août 1858, Sir., 59, 1, 19.

[[10] *bis*. Cpr. Cass., 30 juillet 1907, Sir., 1908, 1, 259. Voy, § 538, note 34 *bis*.]

[11] *Bona non sunt, nisi deducto œre alieno*. Duranton, XV, 353. Odier, III, 1088. Troplong, IV, 3053. Marcadé, sur les art. 1542 et 1543, n° 1, Paris, 18 décembre 1849, Sir., 50, 2, 97. Caen, 19 juin 1852, et Rouen, 19 août 1852, Sir., 56, 2, 129 et 135. — Toutefois, il ne faut pas conclure, de la maxime précitée, que les époux puissent, pour payer les dettes grevant une succession échue à la femme et comprise dans sa constitution dotale, vendre les immeubles de cette succession sans permission de justice. Cpr. § 537, texte n° 6, lett. *a*.

2° La dot ne peut être constituée, ni même augmentée, durant le mariage[12]. Art. 1543. Toute convention par laquelle les époux attribueraient le caractère de dotalité à des biens auxquels il n'appartiendrait pas d'après le contrat de mariage serait à considérer comme non avenue. Il y a mieux; les objets donnés ou légués, durant le mariage, sous condition de dotalité, à une femme qui ne s'est constitué que ses biens présents, ne deviennent pas dotaux, la condition de dotalité devant être réputée non écrite[13].

Cependant rien ne s'oppose à ce que le donateur ou testateur attribue au mari l'usufruit des biens donnés ou légués à la femme[14], et l'on pourrait même, suivant les

[12] En Droit romain, la dot pouvait être, non seulement augmentée, mais même constituée pendant le mariage. Cpr. § 3, *Inst. de donat.* (2, 7). Les Parlements des pays de Droit écrit, frappés des dangers que cette législation présentait pour les tiers, proscrivirent les constitutions de dot faites après le mariage, et n'admirent l'augmentation de dot durant le mariage qu'avec de certaines restrictions destinées à garantir les intérêts des tiers. Les rédacteurs du projet du Code pensèrent que ces restrictions mêmes étaient [insuffisantes] pour écarter toute possibilité de fraude; et leur manière de voir fut, après discussion, adoptée par le Conseil d'État. Cpr. Locré, *Lég.*, XIII, p. 229, n° 8.

[13] Arg. art. 1543, cbn. 900. Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 2, n° 14. Benoît, I, 29. Bellot des Minières, IV, p. 37. Tessier, I, p. 47. Toullier, XIV, 63. Duranton, XV, 358 et 359. Odier, III, 1098. Rodière et Pont, III, 1678. Marcadé, sur l'art. 1543, n° 2. Troplong, IV, 3058. Zachariæ, § 534, texte et note 3. La proposition énoncée au texte, sur laquelle on est généralement d'accord, prouve que l'art. 1543 va plus loin que l'art. 1395, et que c'est à tort que certains auteurs n'ont vu dans le premier de ces articles qu'une application de la règle posée par le second. En effet, l'art. 1395 n'empêche pas que, sous le régime de communauté, le donateur ou testateur ne puisse exclure de la communauté ou y faire tomber les objets par lui donnés ou légués, bien que, d'après le contrat de mariage, ils dussent y entrer ou s'en trouver exclus. Art. 1401, n° 1, et 1405. L'art. 1395 serait donc à lui seul insuffisant pour justifier notre proposition, qui ne peut se déduire que de la défense spéciale portée par l'art. 1543.

[14] C'est en vue de garantir les intérêts des tiers que l'art. 1543 défend d'augmenter la dot durant le mariage. Or, on ne voit pas en quoi ces intérêts seraient compromis par une disposition dans

circonstances, présumer que telle a été simplement son intention en les déclarant dotaux.

La défense établie par l'art. 1543 ne s'applique pas aux accroissements naturels que recevraient les biens dotaux par alluvion ou accession; ces accroissements suivent le sort des biens auxquels ils viennent s'ajouter.

Les constructions élevées sur un fonds dotal sont donc dotales, comme le fonds dont elles deviennent l'accessoire[15]. [Cela est vrai, même s'il y a une société d'acquêts entre les époux[15] *bis*.]

[Il en est de même de la plus-value procurée au fonds dotal par les modifications ou grosses réparations faites par le mari, soit au moyen de ses deniers personnels, soit au moyen de deniers fournis par la société d'acquêts[15] *ter*.]

Il en est de même de la jouissance des biens dotaux, dans le cas où, par suite de l'extinction de l'usufruit dont ils se trouvaient grevés, lors de la passation du contrat de mariage, elle viendrait à faire retour, durant le mariage, à la nue propriété de ces biens[16].

3° La dot n'est pas non plus susceptible d'être diminuée

laquelle le donateur ou testateur partagerait sa libéralité entre le mari et la femme en attribuant au premier l'usufruit des biens donnés ou légués à la seconde. Odier, III, 1099. Rodière et Pont, *loc. cit.* Marcadé, *loc. cit.*, à la note. Zachariæ, *loc. cit.* — Le donateur ou testateur pourrait-il apposer à sa disposition la condition que les biens donnés ou légués seront inaliénables pendant le mariage? Voy. pour la négative : § 692, texte *in fine*; Rodière et Pont, et Marcadé, *locc. citt.*; Troplong, IV, 3059 et suiv.; Zachariæ, *loc. cit.* Voy. pour l'affirmative : Duranton, XV, 360; Sériziat, n°25; Odier, III, 1100.

[15] Civ. cass., 29 août 1860, Sir., 61, 1, 9. Rouen, 2 mai 1861, Sir., 62, 2, 171. [Req., 31 mai 1911, Dall., 1912, 1, 63.] Cpr. Caen, 19 et 20 juillet 1866, Pal., 1867, 2, 932. Voy. cep. Rodière et Pont, 1683.

[[15] *bis*. Rouen, 8 août 1891, Sir., 1895, 2, 245.]

[[15] *ter*. Bordeaux, 17 juin 1874, Sir., 1875, 2, 132. (Sauf, bien entendu, la récompense due par la femme à la société d'acquêts ou au mari.) Cass., 10 juin 1885, Sir., 1885, 1, 345. Lyon (mêmes parties), 11 mars 1886, Sir. 1888, 2, 7.]

[16] Cpr. L. 4 ; *D. de jur. dot.* (23, 3). Benoit, *De la Dot*, I, 67. Sériziat, n° 323. Marcadé, sur l'art. 1543, n° 2. [Bordeaux, 20 janvier 1893, Sir., 1894, 2, 32.]

pendant le mariage[17]. Les époux ne peuvent, ni par des conventions faites entre eux, ni par des conventions conclues avec des tiers, enlever le caractère de la dotalité à des biens auxquels il appartient en vertu du contrat de mariage. On doit en conclure que, dans l'hypothèse où la femme s'est constitué tous ses biens à venir, la donation que lui feraient ses père et mère, ou autres ascendants, sous la condition que les biens donnés lui seront paraphernaux, resterait sans effet dans la mesure de la réserve à laquelle la femme peut avoir droit[18]. Mais cette condition serait valable en tant qu'elle porterait sur la quotité disponible, ou bien encore si elle était apposée à une donation faite par une personne sur la succession de laquelle la femme n'avait aucun droit de réserve[19].

[17] Cette règle, qui n'est pas posée, d'une manière spéciale, dans le chapitre consacré au régime dotal, est une conséquence de la disposition de l'art. 1395, et doit être appliquée dans le sens de cet article. Rodière et Pont, III, 1974. Zachariæ, § 534.

[18] Cpr. § 507, texte n° 1, et note 17.

[19] On a prétendu qu'une pareille condition devait, même dans l'hypothèse indiquée au texte, être réputée non écrite, comme contrevenant à l'ordre public, en ce que la femme obtiendrait, contrairement aux prévisions du contrat de mariage, l'administration et la jouissance d'une portion plus ou moins considérable de biens. Cette manière de voir nous paraît dénuée de tout fondement. Si le résultat de la disposition faite au profit de la femme peut se trouver en désaccord avec les prétentions du mari, et avec son intérêt tel qu'il croira devoir l'apprécier, cela n'autorise pas à dire que ce résultat soit contraire à l'ordre public. Sous quelque régime matrimonial qu'elle se marie, la femme est, en effet, autorisée à se réserver l'administration et la jouissance d'une certaine partie de ses biens; et l'on ne comprendrait pas comment un état de choses qu'il est permis d'établir par contrat de mariage deviendrait contraire à l'ordre public, par cela seul qu'il aurait été établi comme condition d'une donation faite à la femme. Bellot des Minières, IV, p. 40. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 286. Duranton, XV, 490. Tessier, I, p. 48. Demolombe, IV, 171. Troplong, IV, 3065. Marcadé, sur l'art. 1553, n° 3. Zachariæ, § 534, texte et note 4. Aix, 16 juillet 1846, Sir., 46, 2, 402. Req. rej., 16 mars 1846, Sir., 47, 1, 157, Nîmes, 10 décembre 1856, Sir., 57, 2, 134. Cpr. aussi les autorités citées à la note 21 du § 507; et Rouen, 7 février 1844, Sir., 45, 2, 78. Voy. en sens contraire : Benoît, *Des paraphernaux*, I, 28; Odier, III, 1102; Taulier, V, p. 232; Rodière et Pont, III, 1679.

4° Enfin, la dot ne peut, au gré et par la seule volonté des époux, être modifiée, durant le mariage, dans ses éléments constitutifs, ni dénaturée quant à la qualité des biens dont elle se compose[20].

Cette règle conduit aux applications suivantes :

a. Les immeubles cédés au mari, même par un ascendant de la femme[21], en paiement d'une dot promise en argent, ne sont point dotaux. Art. 1553, al. 2. Ils sont propres au mari, qui devient débiteur de la dot[22], à moins cependant que la dation en paiement n'ait été faite au profit de la femme et n'ait été acceptée par celle-ci, auquel cas les immeubles cédés deviennent paraphernaux, mais sous la charge de la jouissance du mari[23].

b. Les immeubles recueillis par la femme dans la succession de celui qui lui avait constitué une dot en argent, encore due lors de son décès, ne sont point dotaux, bien que leur valeur comprenne ou représente le montant de la dot[24]. Ces immeubles sont paraphernaux quant à la propriété; mais ils se trouvent soumis à la jouissance du mari jusqu'à la concurrence des intérêts de la dot.

c. Les immeubles acquis avec des deniers dotaux, non

Nîmes, 18 janvier 1830. Sir., 30, 2, 141. Cpr. aussi : Sériziat, n° 2. Cet auteur, tout en reconnaissant que le mari n'a pas droit aux revenus des biens donnés à la femme sous la condition indiquée au texte, enseigne cependant que cette dernière n'est point autorisée à les toucher au fur et à mesure de leur échéance, et qu'ils doivent être capitalisés, pour lui être restitués lors de la dissolution du mariage, ou de la séparation de biens.

[20] Cette règle est, comme la précédente, une application de la disposition de l'art. 1395. Cpr. texte n° 3, et note 17 *suprà*. Rodière et Pont, III, 1680. Dijon, 17 juillet 1816, Sir., 18, 2, 129. Cpr. Civ. cass., 29 août 1860. Sir., 61, 1, 9; Rouen, 2 mai 1861, Sir., 62, 2, 171.

[21] *Lex non distinguit.* Duranton, XV, 433. Tessier, I, p. 242 et suiv. Odier, III, 1199. Zachariæ, § 536, note 7. [Cass., 22 février 1905, Sir., 1906, 1, 337, et la note de M. Hemard.]

[22] Bellot des Minières, IV, p. 73. Toullier, XIV, 149. Duranton, XV, 425. Tessier, I, p. 216. Odier, III, 1198. Rodière et Pont, III, 1681. Troplong, IV, 3195. Marcadé, sur l'art. 1551 à 1553, n° 3. [Aix, 16 mars 1895, sous Cass., Sir., 1899, 1, 123.]

[23] Troplong, *loc. cit.*

[24] Arg. art. 1553. Civ. cass., 1er décembre 1857, Sir., 58, 1, 237. Agen, 18 mai 1858, Sir., 58, 2, 373.

soumis, par le contrat de mariage, à la condition d'emploi, ne deviennent pas dotaux, encore qu'il ait été déclaré dans l'acte d'acquisition qu'ils serviraient d'emploi à ces deniers, et que la femme ait accepté cet emploi[25]. Art. 1553, al. 1. Ces immeubles appartiennent au mari, lorsqu'il en a fait l'acquisition pour son propre compte, ou même pour le compte de la femme, mais sans mandat ou sans acceptation de la part de cette dernière. Si, au contraire, l'acquisition a été faite par la femme [[25] *bis*] et acceptée par elle, les immeubles acquis des deniers dotaux deviennent paraphernaux, mais, tout en revêtant ce caractère, ils n'en sont pas moins soumis à la jouissance du mari[26].

d. Les immeubles livrés, soit par la femme elle-même, soit par des tiers en remplacement d'immeubles dotaux dont le mari a été évincé, ne deviennent pas dotaux[27].

[25] Merlin, *Rép.*, vº Dot, § 15. Duranton, *loc. cit.* Odier, III, 1189. Troplong, IV, 3181, Zachariæ, § 536, texte et note 7. Req. rej., 23 avril 1833, Sir., 33, 1, 637. Grenoble, 12 juin 1862, Sir., 63, 2, 10. Req. rej., 26 juillet 1865, Sir., 65, 1, 404. [Cass., 21 novembre 1871, Sir., 1871, 1, 115.] Cpr. Civ. cass., 20 février 1849, Sir., 1, 241.

[[25] *bis*. Par exemple, si la femme se rend adjudicataire de l'immeuble saisi, dont elle paye le prix avec les deniers dotaux. Voy. Montpellier, 21 juin 1871, Sir., 1871, 2, 88. Agen, 13 août 1891, Sir., 1893, 2, 97.]

[26] Duranton, XV, 426. Odier, III, 1187 *bis*. Troplong, IV, 3198. Cpr. Req. rej., 26 mars 1866, Sir., 67, 1, 113. Caen, 8 août 1868, Sir., 70, 2, 116. [Cass. 19 décembre 1871, Sir., 1871, 1, 192 (pour la question de propriété seulement). Caen, 29 novembre 1872, Sir., 1873, 2, 134. Alger, 6 mars 1882, Sir., 1884, 2, 137. Grenoble (sol. implic.) 20 février 1894, Sir., 1895, 2, 289. Il resterait, d'ailleurs, en pareille hypothèse, aux créanciers du mari qui voudraient saisir l'immeuble ainsi acheté, le droit de démontrer que la femme n'a été, dans l'acquisition dudit immeuble, que le prête-nom du mari. Arrêt précité de la Cour d'Alger, 6 mars 1882.]

[27] La raison en est que les immeubles livrés au mari en remplacement des immeubles dotaux dont il a été évincé ne sont pas directement substitués à ces derniers, et sont donnés en paiement des dommages-intérêts dus à raison de l'éviction. Or, bien que ces dommages-intérêts constituent une créance dotale, les immeubles cédés en extinction de cette créance ne deviennent pas plus dotaux que ne le deviennent les immeubles acquis au moyen de deniers dotaux. Tessier, I, p. 283. Duranton, XV, 435. Odier, III, 1147. Voy.

Ceux qui sont livrés par des tiers passent, soit dans la propriété du mari, qui devient alors débiteur de la valeur des immeubles dont il a subi l'éviction, soit dans celle de la femme en qualité de paraphernaux, suivant la distinction précédemment indiquée. Quant aux immeubles paraphernaux que la femme abandonne au mari pour l'indemniser du préjudice que lui a causé l'éviction des immeubles qu'elle s'était constitués en dot, ils restent paraphernaux pour la propriété, et le mari en acquiert seulement la jouissance[28].

Il est cependant à remarquer que les immeubles qui, dans l'une ou l'autre des hypothèses ci-dessus indiquées, sont entrés dans le patrimoine de la femme en qualité de paraphernaux, quoique aliénables en eux-mêmes, n'en comprennent pas moins une valeur dotale; et cette valeur, dans le système de l'inaliénabilité relative de la dot mobilière, est inaliénable en ce sens que la femme ne peut, ni y renoncer, ni l'affecter au paiement des engagements par elle contractés pendant le mariage[29].

La règle que la dot ne peut, en général, être transformée durant le mariage s'applique, avec ses conséquences, même au cas où la constitution de dot comprend tous les biens à venir[30] [ou tous les immeubles à venir [30 *bis*]].

en sens contraire : Toullier, XIV, 91; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 121; Rodière et Pont, III, 1685. Voy. aussi : Sériziat, n°s 56 et 57.

[28] Duranton et Odier, *locc. citt.* Voy. en sens contraire : Toullier, *loc. cit.*

[29] Voy. pour le développement de cette proposition : [§ 537 *bis*, texte et notes 11 *bis* et suiv.]; § 538, texte n° 2, et note 23; § 539, texte n° 3, et note 17.

[30] Au point de vue de l'application de l'art. 1553, qui n'est lui-même qu'une conséquence de l'art. 1395, il importe fort peu que la constitution de dot soit particulière ou générale, et que, dans ce dernier cas, elle porte sur les biens présents ou sur les biens à venir. Si les biens acquis à titre gratuit par une femme qui s'est constitué tous ses biens à venir deviennent dotaux, ils revêtent ce caractère en vertu même de la constitution dotale. Mais ce n'est pas à dire pour cela que, contrairement à cette constitution, des deniers dotaux, mobiliers et aliénables, ou qui ne seraient tout au

Mais elle reçoit exception lorsque, en vertu d'une fiction de subrogation, des biens nouvellement acquis sont censés prendre la place de biens dotaux aliénés. Il en est ainsi dans les hypothèses suivantes :

a. Les objets acquis au moyen de deniers constitués en dot sont eux-mêmes dotaux, lorsque le contrat de mariage a stipulé l'emploi de ces deniers. Art. 1553, al. 1.

Toutefois, la subrogation est subordonnée à une déclaration d'emploi faite dans l'acte d'acquisition [30 *ter*] et à l'acceptation par la femme, avant la dissolution du mariage, des effets de cette déclaration[31]. On doit appliquer

plus frappés que d'une inaliénabilité relative, puissent, par des acquisitions à titre onéreux, être convertis en immeubles dotaux, absolument inaliénables. Il y aurait là un véritable changement au contrat de mariage. Grenoble, 11 juillet 1857. Sir., 57, 2, 549. Civ. cass., 12 avril 1870, Sir., 70, 1, 185. [Montpellier, 21 juin 1871, Sir., 1871, 2, 88. Grenoble, 21 décembre 1908. Sir., 1910, 2, 129 (note Wahl).] Voy. en sens contraire : Odier, III, 1192; Rodière. *Observations*, Sir., 70, 1, 185, à la note. Cpr. Delvincourt, III, p. 106. Cpr. aussi, sur l'acquisition par licitation. les auteurs cités aux notes 41 et 42 *infra*.

[30 *bis*. Cass., 18 janvier 1892, Sir., 1896, 1, 492.]

[30 *ter*. Trib. de Lombez, 19 février 1891, sous Agen, 13 août 1891, Sir., 1893, 2, 97.]

31 On a contesté la nécessité de cette seconde condition, par le double motif que l'art. 1553 ne l'exige pas, et que le mari tient du contrat de mariage qui a stipulé l'emploi les pouvoirs nécessaires pour l'effectuer au nom de la femme. Mais il est à remarquer que le législateur n'a point eu en vue, en rédigeant l'art. 1553, de déterminer les conditions de l'efficacité de l'emploi ; l'unique objet de cet article a été de trancher l'ancienne controverse qui s'était élevée sur la question de savoir si l'immeuble acquis des deniers dotaux est par cela même dotal, indépendamment de toute stipulation d'emploi. D'ailleurs, l'art. 1553 n'exige pas davantage une déclaration d'emploi faite dans l'acte même d'acquisition, et cependant on est bien forcé de reconnaître que cette condition est indispensable. Quant au prétendu mandat que l'on veut attribuer au mari, comme inhérent à la clause d'emploi, nous ne pouvons admettre qu'il s'y trouve virtuellement compris. Il ne résulte, à notre avis, de cette clause, qu'une obligation pour le mari de se mettre en mesure d'effectuer l'emploi. Cpr. § 507, texte et note 83. Benoît, *De la dot*, I, 110; Bellot des Minières, IV, p. 75 ; Duranton, XV, 427 et suiv. ; Sériziat, n° 117; Taulier, V, p. 273 et 274 ; Benech, *op. cit.*, n° 41 ;

à cet égard les règles posées par les art. 1434 et 1435[32]. Il y a plus : si le contrat de mariage avait déterminé la nature des biens à acquérir pour opérer l'emploi, l'acquisition ne deviendrait dotale qu'autant qu'elle aurait été faite conformément aux indications de ce contrat.

b. Les objets acquis en remploi du prix d'immeubles dotaux, dont l'aliénation a été permise par le contrat de mariage sous condition de remploi, sont également dotaux. Arg. art. 1553, al. 1.

c. En cas d'aliénation d'un immeuble dotal, faite avec permission de justice pour l'une des causes indiquées en l'art. 1558, l'excédent du prix sur les besoins en vue desquels cette aliénation a été permise, reste dotal ; et les acquisitions faites en remploi au moyen de cet excédent de prix sont elles-mêmes dotales[33]. Art. 1558, al. 7.

d. L'immeuble acquis en échange d'un immeuble dotal

Troplong, IV, 3198 ; Marcadé, sur les art. 1551 à 1553, n° 3 ; Toulouse, 13 août 1841, Sir., 42, 2, 23 ; Agen, 20 juillet 1858, Sir., 59, 5, 1 ; Req. rej., 2 mai 1859, Sir., 59, 1, 293 ; Civ. rej., 12 juin 1865, Sir., 65, 1, 298. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 10. Toullier, XIV, 152 ; Tessier, I, p. 220 ; Odier, III, 1194 à 1196 ; Rodière et Pont, III, 1695 et 1696. Cpr. Delvincourt, III, p. 106 ; Zachariæ, § 536, note 8. Suivant ces derniers auteurs, l'acceptation de la femme serait bien nécessaire, si l'on s'était borné à stipuler l'emploi, mais elle cesserait de l'être, si le mari s'était obligé à faire emploi.

[32] Cpr. § 507, texte n° 3, lett. *c*, et notes 64 à 87 ; Benech, *op. cit.*, n°s 33 à 54, 85 à 95. Cpr. sur l'emploi de sommes dotales non encore exigibles : Limoges, 18 août 1865, Sir., 66, 2, 192.

[33] La disposition du dernier alinéa de l'art. 1558, *l'excédent du prix restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel*, ne laisse, à notre avis, aucun doute sur ce point. En vain objecte-t-on qu'aux termes de l'art. 1553, l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est dotal qu'autant que la condition d'emploi a été stipulée par le contrat de mariage. On a oublié, en faisant cette objection, que la disposition légale qui prescrit l'emploi n'est, comme celle qui permet l'aliénation, que purement déclarative de la volonté des parties, et qu'elles doivent être considérées, l'une et l'autre, comme faisant partie intégrante des conventions matrimoniales. De sorte que l'hypothèse dont il est ici question rentre sous l'application de l'exception indiquée par le 1er al. de l'art. 1553. Taulier, V, 322. Rodière et Pont, III, 1850. Benech, *op. cit.*, n° 131. Troplong, IV, 3488. Voy. en sens contraire : Tessier, I, p. 266 ; Odier, III, 1313.

devient de plein droit dotal, soit pour le tout, soit jusqu'à concurrence seulement de la valeur de ce dernier, suivant les règles indiquées ci-après à l'occasion de la licitation [34]. La soulte payée aux époux par suite d'un pareil échange est également dotale, ainsi que l'acquisition faite en remploi de cette soulte [35]. Art. 1559.

e. Lorsqu'une femme, qui s'est constitué en dot certains immeubles donnés en avancement d'hoirie, est obligée de les rapporter à la succession du donateur, et que, par l'effet du partage, elle a reçu dans son lot d'autres immeubles, ces derniers deviennent dotaux jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles constitués [36].

f. En cas de licitation d'un immeuble dotal, indivis entre la femme et des tiers, la portion du prix afférente à celle-ci est dotale, que l'immeuble ait été adjugé à un

[34] Cpr. texte n° 5, et notes 41 à 44 *infrà*; Tessier, I, p. 262; Toullier, XIV, 223; Rodière et Pont, III, 1846; Odier et Troplong, *locc. citt.*; Marcadé, sur l'art. 1559; Zachariæ, § 537, note 48. Voy. cep. Bellot des Minières, IV, p. 147. Suivant cet auteur, l'immeuble reçu en échange deviendrait dotal pour le tout, alors même que sa valeur excéderait celle de l'immeuble donné en échange.

[35] Taulier, V, p. 327. Rodière et Pont, et Benech, *locc. citt.* Troplong, IV, 3508. Voy. en sens contraire : Tessier, I, p. 263: Odier, III, 1319.

[36] On peut dire qu'il y a en pareil cas échange forcé. Il y a mieux : par cela même que la constitution de dot porte sur des immeubles donnés en avancement d'hoirie, elle s'applique virtuellement aux immeubles que la femme recevra par suite du partage, lors duquel elle se trouvera obligée de rapporter les immeubles constitués. Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue que l'hypothèse actuelle diffère essentiellement de celle que nous avons examinée, texte n° 3, et notes 21 et 23 *suprà*, puisque ce n'est pas à une dot mobilière, mais bien à une dot immobilière, que se trouvent substitués les immeubles recueillis par la femme. Enfin, le système contraire présenterait les plus graves dangers, en ce qu'il permettrait à la femme de rendre tous ses biens aliénables au mépris de la constitution dotale, en acceptant la succession, au lieu d'y renoncer pour s'en tenir à son don, et même en omettant de faire usage du bénéfice de l'art. 859. Troplong, IV, 3512. Rodière et Pont, III, 1686. Zachariæ, § 537, note 48, *in fine*. Montpellier, 11 novembre 1836, Sir., 37, 2, 133. Montpellier, 2 mai 1854, Sir., 54, 2, 687. Voy. en sens contraire : Tessier, I, p. 270; Agen, 27 juillet 1865; Dalloz, 1865, 2, 173.

étranger ou à l'un des copropriétaires [37]. Il en est de même de l'acquisition faite en remploi de cette portion du prix. Art. 1558, al. 6 et 7.

g. L'indemnité payée, par suite de l'expropriation, pour cause d'utilité publique, d'un immeuble dotal, est également dotale, ainsi que l'acquisition faite en remploi de cette indemnité. Les mêmes règles s'appliquent à l'indemnité payée pour l'établissement, en cas d'enclave, d'une servitude de passage sur l'immeuble dotal [38].

[*h*. Enfin, il semble que les dommages-intérêts dus à la femme dotale par l'officier public par la faute de qui les sommes dotales provenant d'une aliénation régulière des biens dotaux, faite par son ministère, ont été dissipées, soient eux-mêmes dotaux [38 *bis*].]

Il est, du reste, bien entendu que, dans les différentes hypothèses prévues sous les lettres *b*, *c*, *d*, *e*, *f*, *g* [et *h*], comme dans celles dont il a été question sous la lettre *a*, l'acquisition faite en remploi de deniers dotaux ne devient elle-même dotale que moyennant l'accomplissement des conditions prescrites par les art. 1434 et 1435 [39].

5° L'application combinée des règles posées sous les

[37] *Non obstat* art. 883, pour l'hypothèse où ce serait un des copropriétaires qui se rendrait adjudicataire : Cpr. § 625, texte n° 2. Merlin, *Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 7. Tessier, I, p. 283. Troplong, IV, 3485. Benech, *op. cit.*, n° 122. Rouen, 24 avril 1828, Sir., 28, 2, 190. Req. rej., 23 août 1830, Sir., 30, 1, 394. Cpr. aussi : Req. rej., 10 mars 1856, Sir., 56, 1, 657. Voy. en sens contraire : Odier, III, 1304.

[38] Les deux hypothèses indiquées au texte rentrent sous l'application des dispositions de l'art. 1558, relatives aux aliénations permises par justice ou légalement nécessaires. Loi du 3 mai 1841, art. 13. Code Nap., art. 682. Benech, *op. cit.*, n°s 121 et 123. Req. rej., 10 décembre 1845, Sir., 46, 1, 161. Voy. cep. Rodière et Pont, III, 1849.

[[38] *bis*. Dijon, 14 juin 1880, Sir., 1881, 2, 126. Aix, 6 janvier 1890, Sir., 1890, 2, 89, et Cass. (mêmes parties), 5 janvier 1891, Sir., 91, 1, 103. Ces dommages-intérêts représentent la dot qui a péri par la faute de l'officier public. Ils la représentent plus directement et plus complètement que ne la représente l'immeuble acquis des deniers dotaux dans l'hypothèse de l'art. 1553, parce que les conditions dans lesquelles se produit la représentation de la dot sont très différentes dans les deux cas.]

[39] Bordeaux, 14 mai 1857, Sir., 57, 2, 547.

quatre numéros précédents conduit, pour le cas de partage de biens indivis entre la femme et des tiers, et pour celui où elle se rend adjudicataire sur licitation de pareils biens, aux conséquences suivantes :

a. En cas de partage d'une hérédité, ou autre universalité de biens, indivise entre la femme et des tiers, les biens qui tombent dans son lot deviennent dotaux, lorsque sa part indivise forme spécialement l'objet de la constitution de dot, ou que cette part se trouve comprise dans une constitution, soit de biens présents, soit de biens à venir. Que si la femme s'était constitué, soit ses meubles, soit ses immeubles seulement, le caractère de la dotalité s'appliquerait à tous les meubles ou à tous les immeubles tombés dans son lot, et ne s'attacherait qu'aux uns ou aux autres, suivant la teneur de la constitution dotale, encore qu'elle eût reçu une part de meubles ou d'immeubles proportionnellement plus forte ou plus faible que celle à laquelle elle aurait eu droit, en vertu de l'art. 832, dans l'une ou l'autre de ces deux classes de biens [40].

b. Lorsque la femme s'est spécialement constitué sa part indivise dans un immeuble, et qu'elle se rend adjudicataire sur licitation de la totalité de cet immeuble, il ne devient dotal que dans la proportion de la part que la femme y avait, et demeure paraphernal pour le sur-

[40] Nous n'établissons pas cette proposition sur l'art. 883, qui, d'après notre manière de voir, est complètement étranger à la question. Cpr. § 625, texte n° 2. Nous la fondons sur cette idée que la femme, en se constituant en dot des biens héréditaires, est censée avoir voulu se les constituer tels qu'ils lui écherraient par le partage. La solution contraire supposerait d'ailleurs la possibilité de l'annulation du partage, par cela seul que les dispositions de l'art. 832 n'auraient pas été complètement observées, ce qui nous paraît inadmissible, du moins en l'absence de tout concert frauduleux. Cpr. Caen, 19 mars 1839, Sir., 39, 2, 351. [Cette proposition est d'ailleurs complètement indépendante de la question de savoir si, à supposer, comme nous le pensons, que les biens acquis par la femme en conséquence du partage soient dotaux, ils sont affectés, au profit des cohéritiers de la femme, du privilège du copartageant malgré la dotalité. Voy. sur cette question, § 538, note 23 *quater*.]

plus[41]. La même solution devrait être admise, bien que la constitution de dot portât sur tous les biens présents, et que le paiement du prix de licitation eût été effectué avec des deniers dotaux, à moins que ces deniers ne fussent sujets à remploi[42].

Elle s'appliquerait même, sauf cette dernière restriction, au cas où la constitution de dot comprendrait tous les biens présents et à venir[43].

[41] Cette solution est généralement admise. On la fonde d'ordinaire sur ce que la [constitution] de dot étant spéciale et restreinte à la part indivise de la femme, cette circonstance s'oppose à l'application de l'art. 883, que l'on considère comme devant résoudre en principe, non seulement la question de savoir si la propriété des biens licités est acquise avec effet rétroactif, mais encore celle de savoir si les biens ainsi acquis sont ou non dotaux. A notre avis, ce point de vue n'est point exact, ainsi que nous l'établirons à la note suivante. Delvincourt, III, p. 110. Tessier, I, p. 275, n° 54. Duranton, XV, 361. Odier, III, 1305. Rodière et Pont. III, 1663. Troplong, IV, 3050. Marcadé, sur les art. 1542 et 1543, n° 1. Zachariæ, § 534, note 3, *in fine*. Limoges, 22 juillet 1835, Sir., 39, 2, 299.

[42] Nous croyons devoir nous écarter, sur ce point, de l'opinion suivie par la grande majorité des auteurs, qui admettent que, dans l'hypothèse prévue au texte, les immeubles acquis par la femme sur licitation deviennent dotaux pour le tout, par le motif que rien ne s'opposerait plus, dans cette hypothèse, à l'application de l'art. 883. A notre estime, le point de départ de cette opinion est complètement erroné. Invoquer l'art. 883, pour la solution d'une question de dotalité, c'est le détourner de son objet, et en étendre l'application en dehors de la sphère d'intérêts que le législateur a entendu régler, en consacrant la rétroactivité du partage ou de la licitation. Les questions de dotalité qui peuvent s'élever à l'occasion d'acquisitions faites pendant le mariage, doivent exclusivement se décider par les dispositions combinées des art. 1543 et 1553, qui sont spéciales à la matière. Il ne saurait dépendre de la volonté de la femme d'augmenter ou de transformer sa dot durant le mariage, en se rendant adjudicataire sur licitation de la totalité d'immeubles dans lesquels elle ne possédait qu'une partie indivise, au moment de la passation du contrat de mariage. Voy. en ce sens : Marcadé sur l'art. 1558, n° 5. Voy. en sens contraire : Tessier, I, p. 283, lett. *D*; Duranton, Odier, Rodière et Pont, *locc. citt.* Troplong, IV, 3051 et 3052.

[43] Cette proposition n'est pas seulement contredite par les auteurs que nous avons cités à la fin de la note précédente, elle est même rejetée par Marcadé qui, tout en écartant l'argument tiré de

e. Lorsque la part indivise de la femme dans une succession, ou autre universalité juridique, se trouve spécialement constituée en dot, ou forme partie intégrante d'une constitution générale de tous biens présents ou de tous biens présents et à venir, et que la femme se rend adjudicataire sur licitation d'un ou plusieurs des immeubles communs, ces immeubles deviennent dotaux pour le tout, à supposer que les consorts de la femme soient exclusivement remplis de ce qui leur revient en valeurs provenant de la masse commune ; et, dans l'hypothèse contraire, ils ne le deviennent que sous déduction d'une portion correspondant à la soulte que la femme aura à payer de ses propres deniers[44].

§ 535.

Des droits respectifs des époux sur les biens dotaux. — 1° Des droits du mari.

Le mari a l'administration et la jouissance des biens dotaux. Art. 1549, al. 1 et 2.

1° Bien que le mari ne puisse plus être considéré comme

l'art. 883, se fonde sur ce que la dot, comprenant tous les biens à venir, n'est pas augmentée par une acquisition faite avec les deniers dotaux. En raisonnant ainsi, cet auteur a perdu de vue que ce n'est pas seulement l'augmentation de la dot, mais encore sa transformation, qui se trouve formellement prohibée par les art. 1395, 1543 et 1553. Cpr. texte n° 2 et note 29 *suprà*. Voy. cep. Req. rej., 11 mars 1860, Sir., 60, 1, 874. [Limoges, 14 novembre 1876, Sir., 1877, 2, 137.]

[44] Dans la première hypothèse, la femme ne reçoit en définitive que le montant de ce qui lui revient dans la masse commune, et les résultats de l'opération doivent être assimilés à ceux d'un partage ordinaire. Dans la seconde hypothèse, au contraire, il y a, de la part de la femme, acquisition nouvelle au point [de vue] de la dotalité, et le sort de cette acquisition est réglé par les dispositions de l'art. 1553. Voy. dans le sens de la distinction établie au texte : Caen, 9 mars 1839, Sir., 39, 2, 351 ; Caen, 5 novembre 1845, Sir., 46, 2, 246 ; Amiens, 19 juin 1847, Sir., 48, 2, 305,

dominus dotis[1], les pouvoirs dont il jouit en qualité d'administrateur des biens dotaux sont plus étendus que ceux qui, sous le régime de la communauté, lui compètent sur les biens propres de la femme.

Ainsi, le mari a, non seulement le droit de louer, sous les restrictions indiquées aux art. 1429 et 1430, les immeubles dotaux, et de former les actions possessoires qui y sont relatives, de poursuivre le recouvrement des créances dotales [sur les tiers qui en sont débiteurs[1] *bis*], d'en donner quittance, avec mainlevée des inscriptions hypothécaires prises pour leur sûreté[2], de les céder par voie de transport[3] et de les opposer en compensation de

[1] Cela résulte du texte même de l'art. 1549, qui, en ne conférant au mari que l'administration [et] la jouissance des biens dotaux, lui dénie virtuellement, du moins en général, la qualité de propriétaire de ces biens, qualité qui, même en Droit romain, ne lui appartenait pas dans un sens absolu et exclusif de tout droit de la femme. C'est aussi ce que supposent les art. 1551, 1552, 1555, 1556, 1564 à 1567. Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 7, n° 6; v° Usufruit, § 4, n° 2. Tessier, *De la dot*, II, p. 121 et 177; *Questions sur la dot*, n°s 1 à 49. Odier, III, 1162 à 1170. Rodière et Pont, III, 1711 et suiv. Marcadé, sur l'art. 1549, n° 2. Zachariæ, § 536, texte et note 1. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 3102 à 3104.

[[1] *bis*. Je réserve, par l'addition de cette formule au texte de la quatrième édition, la question de savoir si le droit de poursuite du mari existe contre la femme elle-même, en tant qu'elle serait devenue débitrice de la créance dotale, comme héritière pure et simple du débiteur. La Cour de Riom a écarté, en pareil cas, l'action du mari, 11 février 1809. Sir., réimpress., 1809-1811, 2, 22. Voy. Bartin, *Les Actions dotales*, p. 4. E. B.]

[2] Cette proposition s'applique même aux rentes perpétuelles faisant partie de la dot. La controverse qui existait à cet égard dans l'ancien Droit, à raison de ce que les rentes étaient rangées dans la classe des immeubles, ne peut plus s'élever aujourd'hui, en présence de la disposition de l'art. 529. Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 7, n° 4. Tessier, II, p. 131. Benoît, I, 125. Duranton, XV, 404. Odier, III, 1175. Rodière et Pont, III, 1715. Zachariæ, § 535, texte et note 5. Cpr. Req. rej., 11 juillet 1843, Sir., 43, 1, 576; Caen, 13 juillet 1848, Sir., 50, 2, 100 ; Req. rej., 1er décembre 1851, Sir., 51, 1, 808. Caen, 26 mars 1862, Sir., 63, 2, 62.

[3] C'est ce qui est aujourd'hui généralement reconnu, même dans le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Cpr. § 537 *bis*, texte et notes 8 et 9.

ses propres dettes[4], de vendre les meubles dotaux corporels, enfin de recevoir le compte de tutelle qui peut être dû à la femme, lorsqu'elle s'est constitué en dot, soit spécialement le reliquat de ce compte, soit tous ses biens présents[5]; il est, en outre, autorisé à intenter, sans le concours de la femme, les actions pétitoires concernant les immeubles dotaux[6], à défendre à de pareilles actions[7], et à former, en cas d'aliénation volontaire de l'immeuble affecté à une créance dotale, la surenchère admise par l'art. 2185[8].

[4] Voy. § 536, note 9.

[5] Duranton, XV, 405. Montpellier, 20 janvier 1830, Sir., 30, 2, 121.

[6] Les termes *d'en poursuivre les débiteurs et les détenteurs*, employés dans le deuxième alinéa de l'art. 1549, prouvent clairement, surtout en les rapprochant de l'art. 1428, al. 2, que les rédacteurs du Code Napoléon ont voulu adopter sur ce point les principes du Droit romain, d'après lesquels le mari avait l'exercice, en demandant comme en défendant, des actions tant réelles que personnelles concernant des biens dotaux. Cpr. L. 11, *C. de jur. dot.* (5, 12) : L. 9, *C. de rei vind.* (3, 32). Merlin, *Rép.*, v° Puissance maritale, sect. II, § 3, art. 3, n° 8. Duranton, XV, 394. Bellot des Minières, IV, p. 64. Benoît, I, 105. Odier, III, 1180. Rodière et Pont. III, 1756. Troplong, IV, 3104 et 3105. Marcadé, sur l'art. 1549, n° 2. Zachariæ, § 535, texte et note 3. — Suivant Toullier (XII, 392 et 393) et M. Tessier (I, p. 36), le mari serait bien autorisé à exercer seul les actions immobilières relatives aux biens dotaux; mais il ne pourrait agir ainsi que dans son intérêt comme usufruitier, et sans préjudicier aux droits de la femme. D'après cette opinion, les pouvoirs du mari, comme administrateur des biens dotaux, seraient absolument les mêmes que ceux dont il jouit sous le régime de la communauté, relativement aux immeubles de la femme dont la communauté a l'usufruit. C'est là confondre des règles essentiellement différentes des deux régimes. Cpr. § 509, texte n° 3, et note 29.

[7] Le droit de former une action emporte, en général, celui d'y défendre, et l'on ne voit aucun motif pour ne pas appliquer cette règle en ce qui concerne les actions dotales. Rodière et Pont, III, 1759. Troplong, IV, 3107. Zachariæ, § 535, texte et note 4. Voy. encore les autorités citées à la note 6 *suprà*. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 16 mars 1827, Sir., 28, 2, 49; Riom, 28 janvier 1844. Sir., 46, 2, 17,

[8] Zachariæ, § 535, texte et note 8. Montpellier, 27 mai 1807, Sir., 7, 2, 916. Caen, 20 juin 1827, Sir., 28, 2, 183. Cpr. Riom, 11 août 1824, Sir., 26, 2, 139; Civ. rej., 17 décembre 1840; Sir., 41, 1, 11. Ce dernier arrêt décide que sous le régime de la communauté, le mari

Il y a plus : les pouvoirs attribués au mari, quant à l'exercice des actions dotales de quelque nature qu'elles soient, sont attachés à sa personne d'une manière exclusive; et la femme est, même avec l'autorisation du mari, sans qualité pour les intenter [9] [en son nom personnel]. A plus forte raison serait-elle non recevable à les exercer avec la simple autorisation de justice [10]. [Mais elle pourrait les intenter comme mandataire du mari [10] *bis*, comme elle pourrait, d'ailleurs, recevoir de son mari mandat à l'effet d'administrer tels ou tels biens dotaux [10] *ter*.]

ne peut former une surenchère sur l'immeuble hypothécairement affecté à une créance propre de la femme. Cette décision, fondée sur le motif que la surenchère constitue l'exercice d'une action réelle immobilière, et que, sous le régime de la communauté, le mari n'a que l'exercice des actions mobilières ou possessoires, n'est pas contraire à la proposition émise au texte.

[9] Duranton, XV, 402. Benoît, I, 106. Odier, III, 1177. Marcadé, sur l'art. 1549, n° 2. Montpellier, 27 mai 1807, Sir., 7, 2, 916. Limoges, 4 février 1822, Sir., 22, 2, 247. Bordeaux, 27 juillet 1857, Sir., 58, 2, 65. Grenoble, 23 avril 1858, Sir., 58, 2, 397. Grenoble, 28 juillet 1865, Sir., 66, 2, 137. Voy. en sens contraire : Toullier, XIV, 141; Bellot des Minières, IV, p. 65; Tessier, II, 835; Sériziat, n° 76; Taulier, V, p. 261; Rodière et Pont, III, 1758; Zachariæ, § 535, note 2; Turin, 10 août 1811, Sir., 12, 2, 271; Lyon, 16 janvier 1834, Sir., 35, 2, 52. [Riom, 12 août 1872, sous Cass., Sir., 1874, 1, 353.] Cette dernière opinion nous paraît repoussée par le texte même de l'art. 1549, dont le second alinéa porte : non pas que le mari *a le droit d'en poursuivre seul* les débiteurs et détenteurs; mais *qu'il a seul le droit d'en poursuivre* les débiteurs et détenteurs. En vain objecte-t-on que l'autorisation du mari équivaut de sa part à un mandat. Cette assimilation est complètement inexacte ; on ne saurait voir un véritable mandat dans le pouvoir donné à une personne pour agir, non point au nom du mandant, mais en son propre nom. Cpr. § 357, texte n° 2, et note 30. [Voy. d'ailleurs texte et note 10 *ter infrà*.]

[10] La plupart des auteurs qui, contrairement à notre manière de voir, enseignent que la femme peut exercer les actions dotales avec l'autorisation de son mari reconnaissent, comme nous, qu'elle ne le pourrait pas avec la simple autorisation de justice. Voy. cep. Taulier, *loc. cit.*

[[10] *bis*. Voy. Bartin, *Les actions dotales*, pag. 93 et suiv., et les arrêts cités.]

[[10] *ter*. Voy. comme exemple d'un mandat de ce genre en cas de

Les jugements rendus sur les actions dotales exercées par le mari ou contre lui lient la femme, tout comme si elle avait figuré dans l'instance[11], sauf à elle à les attaquer par voie de tierce opposition, s'ils avaient été obtenus par suite d'une collusion entre le mari et l'autre partie.

Par exception à la règle qui confie au mari l'exercice des actions dotales et la défense à de pareilles actions, il ne peut, sans le concours de la femme, ni provoquer le partage [définitif [11] *bis*] de biens dotaux, indivis entre elle et les tiers [12], ni même défendre à la demande en par-

séparation de fait, Cass., 31 octobre 1888. Sir., 1891, 1, 528. Cpr. § 411, texte et note 14.]

[11] La proposition énoncée au texte ne peut souffrir difficulté, dès que l'on admet que le mari a seul qualité pour intenter les actions dotales et pour y défendre, non seulement dans l'intérêt de son droit d'usufruit, mais quant au fonds même, comme représentant des intérêts dotaux. Duranton, XV, 398 et 399. Odier, III, 1180. Rodière et Pont, III, 1760. Troplong, IV, 3106. Marcadé, *loc. cit.* Zachariæ, § 535, note 4, *in fine*.

[[11] *bis*. Le mari peut en effet procéder au partage provisionnel. Nancy, 4 novembre 1905, Sir., 1906, 2, 102.]

[12] Art. 818. Toullier, XIV, 156 et 157. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 818, n° 4. Malpel, *Des successions*, n° 244. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 818, n° 3. Bellot des Minières, IV, p. 137 et 412. Tessier, *De la dot*, II, note 838; *Quest. sur la dot*, n°s 51 à 53. Sériziat, n° 75. Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1245. Duranton, VII, 125; XV, 395 et 396. Marcadé, sur l'art. 818, n° 2, et sur l'art. 1549, n° 3. Odier, III, 1181. Rodière et Pont, III, 1761. Demante, *Cours*, III, 146 *bis*, IV. Demolombe, XV, 577. Agen, 24 février 1809, Sir., 35, 2, 295, à la note. Nîmes, 12 mars 1835, Sir., 35, 2, 294. Paris, 14 juillet 1845, Sir., 45, 2, 501. Civ. rej., 21 janvier 1846, Sir., 46, 1, 263. Pau, 21 février 1861, Sir., 62, 2, 241. [Bordeaux, 30 mai 1871, Sir., 1871, 2, 147. Nancy, 4 novembre 1905, Sir., 1906, 2, 102.] Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 382; Benoît, I, 127; Troplong, IV, 3108 et suiv.; Aix, 9 janvier 1810, Sir., 11, 2, 468. Cpr. aussi : Zachariæ, § 535, texte et note 6. A l'appui de cette dernière opinion, on dit que l'art. 818, décrété à une époque où il n'avait pas encore été admis que le régime dotal dût prendre place dans le Code, est étranger à la discussion, et que la question doit exclusivement se décider par la disposition générale de l'art. 1549. On ajoute que, si en Droit romain le mari n'était pas autorisé à intenter seul les actions en partage (L. 2, *C. de fund. dot.*, 5, 23), cela tenait uniquement à ce que le partage y était regardé comme une aliénation, et

que, par conséquent, il doit en être autrement aujourd'hui que le partage n'est que déclaratif et non translatif de propriété. Ces raisons nous semblent sans portée. Il est évident qu'en distinguant les objets qui tombent dans la communauté de ceux qui en sont exclus, et en n'attribuant au mari le droit de demander seul, et sans le concours de la femme, que le partage des objets de la première catégorie, le législateur n'a pas eu à se préoccuper de la cause en vertu de laquelle tels ou tels objets resteraient exclus de la communauté. A son point de vue, le fait même de cet exclusion devait toujours, quel qu'en fût le motif, amener la même solution. L'argument tiré de l'art. 883 est moins sérieux encore. Cet article, qui ne concerne que les effets du partage, n'a nullement pour objet de caractériser l'opération en elle-même. Or, de quelque manière qu'on envisage cette opération, il faut toujours reconnaître qu'elle emporte, de la part de chaque copartageant, renonciation à ses droits de propriété indivise sur les objets tombés aux lots de ses consorts. — [On peut d'ailleurs se demander, abstraction faite de la raison de texte que fournit à l'appui de cette solution l'art. 818, à condition, d'ailleurs, qu'on l'interprète comme il vient d'être dit, quelle est la raison de fond qui peut expliquer, en législation, qu'on refuse au mari l'exercice de l'action en partage des biens dotaux. Il est, en somme, assez singulier qu'on distingue, à cet égard, entre l'action en partage, et tant d'autres actions dont l'exercice exclusif par le mari est aussi dangereux pour la femme que le serait pour elle l'exercice exclusif par le mari de l'action en partage. — En ce qui me concerne, j'incline à penser que le refus de l'action en partage au mari, pour tous les biens de la femme qui ne tombent pas en communauté, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas communauté, s'explique par la nécessité où l'on se trouve de ne pas faire peser sur lui, soit pour le cas où il provoquerait, soit pour le cas où il subirait le partage, une responsabilité excessive à l'égard de la femme, responsabilité excessive à raison de l'impossibilité où il serait d'en mesurer l'étendue avant d'agir ou de prendre parti, responsabilité qui serait dès lors peu en harmonie avec son rôle de simple administrateur des biens ou de la fortune de la femme. Que la femme puisse courir le risque d'un partage peu avantageux pour elle, intervenu entre ses cohéritiers et son mari, pour des biens qui doivent tomber en communauté, cela se comprend. Ce risque-là ne fait naître aucune responsabilité, à la charge du mari, envers elle, et c'est l'esprit même du régime de communauté qui le veut ainsi, quant aux biens qui font partie de la communauté. Mais il ne saurait en être de même pour les biens qui ne tombent pas en communauté. Pour ces biens-là, il y a toujours séparation d'intérêts entre les époux, soit qu'il y ait communauté, soit, et à plus forte raison, qu'il y ait, aux lieu et place de la communauté, un régime de séparation d'intérêts comme le régime dotal. Dans ce cas, ni la femme ne doit courir le risque d'un partage mal fait, ni

tage de ces biens [13], [ni enfin, par voie de conséquence, agir en rescision pour cause de lésion du partage intervenu entre la femme et ses cohéritiers [13 bis]. D'un autre côté, les poursuites de saisie immobilière doivent être dirigées conjointement contre le mari et la femme [14]. Enfin, en matière d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique, l'instance en règlement de l'indemnité doit aussi, au cas de non-acceptation, par la femme

le mari ne doit en assumer la responsabilité. Risque et responsabilité seraient hors de proportion avec le titre du mari. Voy. en ce sens E. Bartin, *Les actions dotales*, Lille, 1892, p. 102 et suiv. Voy. aussi pour les conséquences pratiques de cette manière de voir, les notes 13 *bis* et 19 *bis infra*. E. B.]

[13] D'après la loi 2 au Code, *de fundo dotali* (5, 23), le mari était autorisé à défendre seul à l'action en partage. Mais la décision de cette loi ne peut plus être admise aujourd'hui, en présence du second alinéa de l'art. 818, dont la disposition nous paraît bien préférable à celle du Droit romain. Il ne faut pas séparer du jugement qui ordonne un partage, les opérations nécessaires pour le consommer. Ces opérations, qui sont toujours les mêmes, que le partage se fasse à l'amiable ou en justice, tendent à transformer un droit indivis sur l'ensemble des objets à partager en un droit de propriété exclusive sur une partie de ces objets, et emportent, comme nous l'avons fait remarquer à la note précédente, abandon, pour chaque copartageant, de son droit indivis sur les objets tombés aux lots de ses consorts. Or, un pareil abandon exige nécessairement le concours de la femme. Nous ajouterons que, dans l'action en partage, qui constitue un *judicium duplex*, chaque partie est à la fois demanderesse et défenderesse, et qu'ainsi, sous ce rapport encore, il n'y a pas lieu de distinguer entre la demande et la défense. Demolombe, XV, 583. Pau, 21 février 1861, Sir., 62, 2, 241. Voy. aussi, en ce sens, les considérants de l'arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 1846, cité à la note précédente. Voy. en sens contraire : Marcadé, *loc. cit.*

[[13] *bis*. Cette solution se rattache, dans ma pensée, à l'explication que je donne, note 12 *supra*, *in fine*, du refus de l'action en partage au mari. Selon moi, risque pour la femme de voir échouer une demande en rescision d'ailleurs fondée, responsabilité correspondante du mari, tout cela est excessif pour des biens pour lesquels il y a séparation d'intérêts entre les époux. Voy. E. Bartin, *Actions dotales*, p. 112. E. B.]

[14] Arg. 2208. [Voy. § 778, note 68.] Tessier, *De la dot*, II, p. 151; *Quest. sur la dot*, n° 50. Duranton, XV, 397, et XXI, 37. Odier, III, 1182. Rodière et Pont, III, 1761. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 181; Troplong, IV, 3116.

assistée de son mari, des offres de l'administration, être introduite contre les deux époux [15].

[La jurisprudence admet aujourd'hui que] les pouvoirs que la loi confère au mari sur les biens dotaux, comme chef de l'association conjugale, peuvent lui être enlevés par une convention contraire [[15] *bis*]. Selon nous, au con-

[15] Arg. art. 13, 25 et 28 de la loi du 3 mai 1841.

[[15] *bis*. C'est ce qui résulte de deux arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation du 13 novembre 1876, Sir., 1877, 1, 145, et du 17 février 1886, Sir., 1886, 1, 161. — Le premier de ces arrêts admet la validité de la clause par laquelle la future épouse s'était réservé le droit de recevoir, avec l'autorisation de son mari, *tous* ses capitaux dotaux, à la seule condition d'en faire emploi, et donne en conséquence raison aux débiteurs des deniers dotaux qui refusaient de se dessaisir aux mains du mari sans condition d'emploi. C'est un point sur lequel la Cour de Paris, saisie de cette affaire, n'avait pas eu à se prononcer, Paris, 4 août 1873, Sir., 1873, 2, 269. Voy. d'ailleurs dans le même sens que l'arrêt du 13 novembre 1876, un arrêt de la Cour de Rouen, du 29 février 1856, Sir., 1857, 2, 734. — Le second arrêt de la Chambre civile, du 17 février 1886, va encore plus loin : il admet la validité de la clause par laquelle la future épouse, tout en stipulant le régime dotal, s'était réservé, sans condition, l'administration de *tous* ses biens dotaux, et il déduit du régime dotal stipulé l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal. — Ces deux arrêts, bien qu'ils ne statuent pas exactement sur la même difficulté, et que la solution du premier paraisse moins grave que celle du second, — ce qui explique sans doute que M. Lyon-Caen, dans la note qui accompagne le second au recueil de Sirey, n'ait pas cru nécessaire de le rapprocher du premier, — sont, à mon avis, aussi nettement favorables l'un que l'autre à la doctrine nouvelle de la validité de la suppression conventionnelle des pouvoirs du mari sur les biens dotaux, qui restent, malgré cette suppression, frappés de dotalité. La condition d'emploi stipulée dans le contrat de mariage sur lequel l'arrêt du 13 novembre 1876 est intervenu, si elle est pleinement valable quand elle est imposée au mari et qu'elle a pour objet de limiter des pouvoirs qui continuent d'ailleurs à lui appartenir (cpr. notes 17 et 18 *infra*), se trouvait ici imposée à la femme, et avait pour objet de limiter les pouvoirs qu'elle s'était réservés à l'exclusion du mari. Sa validité impliquait, par conséquent, celle de la suppression conventionnelle des pouvoirs du mari sur les biens dotaux, et la doctrine de l'arrêt du 13 novembre 1876 est aussi nette que celle de l'arrêt du 17 février 1886. Cette doctrine a été vivement critiquée par M. Lyon-Caen, dans la note précitée, et je reconnais volontiers que la tradition du régime dotal, jusqu'à la promulgation du Code civil, ne lui est pas favorable. Mais la ques-

traire, on devrait considérer comme non avenue la

tion est justement de savoir si, par les additions que la jurisprudence a faites, depuis le Code civil, aux textes qui le régissent, par l'interprétation qu'elle a donnée de quelques-uns d'entre eux, elle n'a pas, depuis longtemps, préparé et même rendu nécessaire l'innovation que les arrêts de 1876 et de 1886 me paraissent avoir définitivement consacrée. Le caractère impératif des pouvoirs du mari sous le régime dotal pouvait se comprendre, tant que l'on considérait l'inaliénabilité dotale comme un système particulièrement rigoureux de protection de la femme contre elle-même, affectant la forme d'une *incapacité* spéciale de la femme sur les biens dotaux. Les pouvoirs du mari accompagnaient nécessairement cette incapacité spéciale, absolument comme les pouvoirs du tuteur accompagnent l'incapacité du pupille. Mais, du jour où il devint évident que cette conception de l'inaliénabilité dotale ne s'accordait plus avec certains des traits que la jurisprudence y avait ajoutés au cours du dernier siècle — (cpr. § 537, notes 2 *quinquies* à 2 *octies* et les renvois) — la liaison des pouvoirs du mari et de l'inaliénabilité dotale cessa de présenter le caractère de principe fondamental, qu'on lui avait attribué jusque là. On en arriva à considérer les pouvoirs du mari comme la conséquence naturelle, mais non pas essentielle, de la dotalité. A mon avis, les arrêts de 1876 et de 1886, bien qu'ils n'aient pas rattaché la solution qu'ils consacrent, à la transformation de l'inaliénabilité dotale dans la jurisprudence, n'ont fait, sans en donner de motifs, que tirer la conséquence des solutions qui avaient déjà modifié si gravement la physionomie de l'inaliénabilité au cours du dernier siècle. — On remarquera, d'ailleurs, alors même qu'on ne partagerait pas l'opinion qui vient d'être développée sur l'interprétation de ces arrêts, que la solution nouvelle peut seule expliquer le maintien de l'inaliénabilité dotale après la séparation de biens, qui fait disparaître les pouvoirs du mari. Cpr. § 539, texte et notes 3 et 12. Dans la doctrine où l'on considère la liaison des pouvoirs du mari et de l'inaliénabilité dotale comme supérieure à la convention des parties, sous prétexte que l'inaliénabilité implique et entraîne nécessairement ces pouvoirs, il est véritablement impossible d'expliquer rationnellement la survie de l'inaliénabilité à la suppression des pouvoirs du mari, en conséquence de la séparation de biens. On en est réduit à se retrancher derrière le texte de l'art. 1554, sans pouvoir donner une raison de droit à l'appui de la solution qu'il a consacrée. — Enfin, je ferai observer que pour les partisans de la nullité des clauses qui ont pour objet la suppression des pouvoirs du mari, une question se pose dont il ne me semble pas qu'ils aient donné une solution satisfaisante : celle de savoir quelles sont les conséquences de cette nullité, si elle entraîne la nullité de l'adoption du régime dotal, et par conséquent de l'inaliénabilité elle-même, ou bien au con-

clause par laquelle la femme déclare se réserver l'administration de biens que l'intention formelle des parties a été de frapper de la dotalité [16].

traire si elle a seulement pour effet de restituer au mari les pouvoirs que lui confère le régime dotal, dont cette nullité ne vicie pas l'adoption. C'est dans ce dernier sens que se prononce M. Lyon-Caen. dans la note précitée. Voy. aussi le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Paris, précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 1876. On allègue en ce sens notre § 504, texte et note 24. Mais je ne pense pas que la règle qui y est posée conduise à la solution qu'on défend. Pour les personnes qui ramènent l'inaliénabilité dotale à une incapacité spéciale de la femme, on peut dire au contraire que l'établissement de la dotalité apparaît comme la condition même de l'établissement des pouvoirs du mari et que les pouvoirs du mari ne sont que la conséquence de la dotalité, ce qui entraîne, précisément par application de la règle posée au § 504, note 24, la nullité totale. Mais il y a plus ; abstraction faite de la nature de l'inaliénabilité, et quelle que soit l'opinion qu'on professe sur ce point, comment comprendre que les partisans de la nullité de la suppression des pouvoirs du mari puissent donner comme argument, cette raison, qu'il y a une liaison nécessaire entre l'inaliénabilité et les pouvoirs du [mari, et soutenir ensuite que la nullité d'une clause qui concerne les pouvoirs du mari n'a pas de répercussion sur l'inaliénabilité? De quelque côté qu'on se tourne, c'est donc la nullité totale de l'adoption du régime dotal qui s'impose. Je ne pense pas que ce soit là une solution raisonnable, et que la doctrine qui aboutit à une pareille impasse l'importe sur la jurisprudence nouvelle qui en exclut la possibilité. E. B.]

[16] Lorsqu'en se réservant l'administration et la jouissance de certains biens, la femme les a qualifiés de dotaux, et que l'ensemble des clauses du contrat de mariage permet d'envisager cette qualification comme étant le résultat d'une simple inexactitude de langage, les tribunaux peuvent, par interprétation de la volonté des parties, maintenir la clause dont s'agit, en considérant comme paraphernaux les biens improprement qualifiés dotaux; et c'est dans ce sens que paraît devoir être entendu l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 1837 (Civ. rej., Sir., 37, 1, 193). Mais lorsque aucune supposition d'erreur n'est admissible, et qu'il est bien constaté que la femme a voulu se réserver l'administration de biens dotaux proprement dits, la clause doit être rejetée comme contraire à l'art. 1388, qui prohibe toute convention dérogatoire aux droits appartenant au mari, en sa qualité de chef de l'association conjugale. Tessier, I, p. 86. Bellot des Minières, IV, p. 298 et 299. Taulier, V, p. 261 et 262. Troplong, I, 69. Marcadé sur les art. 1387 à 1389, n° 6. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, I, 70;

Mais rien n'empêche que, pour mieux garantir les intérêts de la femme, le droit du mari de toucher les créances [ou valeurs] dotales ne soit, par le contrat de mariage, subordonné à une condition d'emploi. En pareil cas, les paiements faits sans aucun compte régulier et suffisant [17], [ou à d'autres intermédiaires que ceux que désigne le contrat de mariage pour qu'ils fassent l'emploi [17] *bis*], ne libèrent pas les débiteurs [18], [qui sont tenus de payer de nouveau, même les intérêts de la créance dotale qui ont couru du jour de la célébration du mariage au décès du constituant [18] *bis*, à supposer d'ailleurs que ces intérêts ne soient point prescrits [18] *ter*]. Il en serait cependant autrement si le contrat de mariage contenait une simple clause d'emploi, sans qu'il apparût clairement que l'intention des parties a été de faire dépendre la validité du paiement de la condition *sine qua non* de l'emploi des deniers qui en forment l'objet [19].

Zachariæ, § 535, note 1. [Cass. 13 novembre 1876, Sir., 1877, 1, 145. Cass. 17 février 1886, Sir., 1886, 1, 161. Cpr. la note 15 *bis supra*. E.B.]

[17] Voy. sur les valeurs dans lesquelles l'emploi doit être fait, à défaut d'indication dans le contrat de mariage : § 537, texte n° 4, et notes 76 à 78; Rodière et Pont, III, 1690 et suiv. ; et sur les autres conditions de validité de l'emploi, notamment sur la nécessité de la déclaration d'emploi dans l'acte d'acquisition, et du consentement de la femme : § 534, note 31.

[[17] *bis*. Paris, 30 décembre 1903, Sir., 1904, 2, 313. Cpr. Toulouse, 8 février 1904, Sir., 1904, 2, 313.]

[18] Tessier, II, note 828. Benoît, *De la dot*, I, 110 et 112. Benech, *De l'emploi et du remploi*, n°s 55 à 58. Rodière et Pont, III, 1705. Troplong, IV, 3120. Marcadé sur l'art. 1553, n° 3. Civ. cass., 9 juin 1841, Sir., 41, 1, 468. Caen, 23 novembre 1842, Sir., 43, 2, 123. Paris, 23 mars 1844, Sir., 44, 2, 131. Paris, 2 janvier 1858, Sir., 58, 2, 499. Req. rej., 1er février 1859, Sir., 59, 1, 689. [Cass., 26 février 1912, Dall., 1912, 1, 359.] Voy. cep. Duranton, XV, 487; Zachariæ, § 535, note 12.

[[18] *bis*. Cass., 4 juillet 1899. Sir., 1903, 1, 523.]

[[18] *ter*. Cass., 4 juillet 1899. Sir., 1903, 1, 523.]

[19] Les auteurs cités à la note précédente, à l'appui de la solution que nous avons donnée, n'admettent pas la restriction que nous y apportons, et enseignent d'une manière absolue que, sous le régime dotal, à la différence de ce qui a lieu en matière de communauté, toute clause d'emploi est, de sa nature, opposable au tiers. Mais nous ne comprenons pas la différence qu'on voudrait

[Il peut d'ailleurs être convenu, dans le contrat de mariage, que les pouvoirs du mari sur les biens dotaux seront plus étendus qu'ils ne le sont dans le silence des parties. Les clauses de ce genre, même à supposer qu'elles aient pour objet de conférer au mari le pouvoir de disposer des biens dotaux, ne comporteraient pas nécessairement l'interprétation stricte [19] *bis* que comportent les clauses qui ont pour objet d'étendre les pouvoirs de la femme sur les mêmes biens, et notamment de lui permettre d'en disposer [19] *ter*.]

Comme administrateur des biens dotaux, le mari est tenu d'apporter à leur conservation tous les soins d'un

établir au point de vue dont s'agit entre ces deux régimes, puisque dans le système même de l'inaliénabilité de la dot mobilière, on reconnaît généralement au mari le pouvoir de toucher et de céder les créances dotales. L'opinion contraire à celle que nous professons ne paraît s'être accréditée que par suite d'une assimilation inexacte entre la clause d'emploi des deniers dotaux et la clause de remploi du prix provenant de l'aliénation d'immeubles dotaux, déclarés aliénables sous cette condition. Si cette dernière clause est, de sa nature, opposable aux tiers acquéreurs, c'est parce qu'ils sont eux-mêmes obligés de l'invoquer pour défendre leur acquisition, et qu'ils ne peuvent la soustraire aux conséquences du principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux qu'en acceptant et en exécutant la condition sous laquelle l'aliénation en a été exceptionnellement permise. S'agit-il, au contraire, d'une clause d'emploi dont les tiers n'ont aucun intérêt à se prévaloir, et qui leur est opposée comme restrictive des pouvoirs que le mari tient de l'art. 1549, les débiteurs des deniers dotaux sont naturellement en droit de la repousser, si cette restriction ne résulte pas clairement des termes dans lesquels la clause est conçue. Voy. en ce sens : Paris, 4 juin 1831, Sir., 31, 2, 211 ; Req. rej., 7 novembre 1854, Sir., 54, 1, 705.

[[19] *bis*. Grenoble, 12 février 1846, Sir., 1846, 2, 619. Grenoble, 18 janvier 1849. Sir., 1852, 2, 395. Nîmes, 9 novembre 1849. Sir., 1850, 2, 93. Voyez Bartin, *Actions dotales*, p. 121 et suiv. — Si l'on admet la doctrine qui a été indiquée note 12 *suprà*, *in fine*, il en résulte que les pouvoirs qui ont été enlevés au mari sur les biens dotaux lui ont été enlevés pour des raisons de fait plutôt que de principe. La convention des parties peut, dès lors, les faire réapparaître plus aisément et plus largement qu'elle ne peut conférer à la femme des pouvoirs qui sont, en droit, contraires à l'esprit de l'inaliénabilité dotale à laquelle elle s'est elle-même soumise.]

[[19] *ter*. Voy. § 537, notes 60 et suiv.]

bon père de famille [20]. Il est responsable, envers la femme, de la perte ou des détériorations des biens dotaux, lorsque cette perte ou ces détériorations sont le résultat d'un défaut de soins de sa part. Il est, en particulier, responsable des créances dotales, lorsqu'il a négligé d'interrompre le cours des prescriptions auxquelles elles étaient soumises [21], ou d'en poursuivre la rentrée en temps opportun [22]. Art. 1562. Enfin, il doit donner aux deniers dotaux l'emploi qui leur a été assigné par le contrat de mariage. Il devient responsable de l'inefficacité ou de l'insuffisance de l'emploi, lorsqu'elle provient d'une négligence qui lui est imputable, mais non quand elle ne résulte que d'un événement imprévu [23].

2° La jouissance du mari sur les biens dotaux s'ouvre au jour de la célébration du mariage. Ainsi, il a droit, à partir de cette époque, à tous les fruits naturels ou civils des biens dotaux, lors même que ces biens ne lui seraient délivrés que plus tard [24]. D'un autre côté, si le mari avait, dès avant le mariage, recueilli des fruits naturels, ou si, depuis le mariage, il avait perçu des fruits civils antérieurement échus, il en devrait compte à la femme, pour laquelle ces fruits seraient dotaux ou paraphernaux,

[20] Voy. L. 17, *D. de jur. dot.* (23, 3). Delvincourt, III, p. 105. Duranton, XV, 387 et suiv. Odier, III, 1185. Zachariæ, § 535, texte et note 9.

[21] Il en est ainsi, en principe, lors même que la prescription a commencé dès avant le mariage. Toutefois, si, au moment de la célébration, il ne restait plus que peu de jours à courir pour l'accomplissement de la prescription, le mari pourrait être déchargé de toute responsabilité, comme ne s'étant pas rendu coupable de négligence. Voy. les autorités citées à la note 17 du § 214; Zachariæ, § 535, texte et note 10.

[22] Rodière et Pont, III, 1753. Troplong, IV, 3589. Zachariæ, § 535, texte, et note 11. Aix, 24 août 1829, Sir., 29, 2, 295.

[23] Req. rej., 2 août 1853, Sir., 55, 1, 209.

[24] On suit à cet égard les règles générales posées au premier alinéa de l'art. 585 et à l'art. 586. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2709. — Si cependant la jouissance du mari venait à cesser pendant la première année du mariage, il faudrait appliquer aux fruits par lui perçus ou récoltés la disposition de l'art. 1571. Duranton, XV, 420. Proudhon, *op. cit.*, V, 2711 à 2714. Troplong, IV, 3129.

selon qu'elle se serait constitué en dot tous ses biens présents ou seulement des objets spécialement déterminés [25].

L'étendue de la jouissance du mari sur les biens dotaux est, en général, régie par les règles relatives à l'usufruit ordinaire. Ainsi, il n'a aucun droit aux coupes des bois de haute futaie non aménagés au moment de l'ouverture de sa jouissance [26].

Par exception aux règles de l'usufruit ordinaire, le mari ne peut percevoir les fruits pendants par racines ou par branches, au moment de la célébration du mariage, qu'à la charge de tenir compte à la femme, lors de la restitution de la dot, des frais de labours et de semences [27]. D'un autre côté, le mari a droit à la bonification des impenses utiles faites sur les biens dotaux, jusqu'à concurrence de la mieux-value existant à l'époque de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens. Il a également droit à une indemnité pour la valeur des coupes de bois qu'il était autorisé à faire, et qu'il n'a point faites [28].

[25] Benoît, II, 191 et 192. Duranton, XV, 452. Rodière et Pont, III, 1717. Troplong, *loc. cit.* Cpr. Zachariæ, § 535, texte et note 13.

[26] Art. 591 et 592. Tessier, II, note 882. Sériziat, n° 77. Rodière et Pont, III, 1723. Troplong, *loc. cit.* Lyon, 3 mars 1845, Sir., 46, 2, 260, Caen, 25 juin 1845, Sir., 46, 2, 301. [Pau, 8 février 1886, Sir., 1894, 2, 73 (à la note). Rennes, 17 mars 1892, Sir., 1894, 2, 73, (note Tissier). Cpr. § 537, texte n° 4.] — *Quid* cependant, si la femme s'était spécialement constitué en dot une futaie non aménagée? Cpr. Benoît, I, 149; Toullier, XIV, 317; Rodière et Pont, *loc. cit.*

[27] Arg. art. 548. *Fructus non sunt, nisi deductis impensis. Nec obstat*, art. 1942. Troplong, *loc. cit.*

[28] Ces deux propositions se justifient par cette double considération que la jouissance du mari lui est accordée en compensation des charges du ménage, et qu'il joint à sa qualité d'usufruitier celle d'administrateur. On ne saurait d'ailleurs admettre qu'en faisant des améliorations sur des biens dotaux, ou en s'abstenant de faire une coupe immédiatement après l'époque déterminée par l'aménagement, le mari ait entendu exercer une libéralité au profit de sa femme. Voy. pour la première proposition : Delvincourt, III, p. 115 et 116; Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 13, n° 3. Toullier, XIV, 324 à 326; Duranton, XV, 463; Proudhon, *op. cit.*, V, 2662; Tessier, II,

Du reste, les futurs époux peuvent, par le contrat de mariage, restreindre la jouissance du mari sur les biens dotaux, en stipulant que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus, pour son entretien et ses besoins personnels. Art. 1549, al. 3. [Cette clause entraîne par elle-même, à la charge de la femme, l'obligation de faire face aux dépenses d'entretien des biens dont les revenus lui ont été ainsi réservés, et le mari est lui-même libéré de l'obligation de pourvoir à ces dépenses[28] *bis*. D'ailleurs, les revenus des biens dotaux que la femme s'est ainsi réservé le droit de percevoir seule, n'en restent pas moins affectés aux charges du ménage. Il en résulte que la femme ne pourrait les détourner de leur destination légale, et que les actes qu'elle aurait passés dans ce but devraient être annulés[28] *ter*, soit à sa requête après dissolution du mariage ou séparation de biens, soit à celle du mari avant l'un quelconque de ces deux événements.]

Le mari est, à raison de la jouissance des biens dotaux, soumis, en général, à toutes les obligations que la loi impose à un usufruitier ordinaire. Art. 1562 [[28] *quater*]. Ainsi, il est tenu de faire dresser inventaire des meubles constitués en dot. Art. 600 [[28] *quinquies*]. A défaut d'ac-

p. 195; Benoît, II, 240 et suiv.; Sériziat, nos 70 et 213; Odier, III, 1425 à 1430; Taulier, V, p. 266; Rodière et Pont, III, 1724 : Troplong, IV, 3594, Marcadé, sur l'art. 1562, n° 1; Zachariæ, § 540, texte et note 3, Caen, 5 décembre 1826, Sir., 27, 2, 161; Bastia, 29 décembre 1856, Sir., 57, 2, 333. Voy. pour la seconde proposition : Benoît, I, 147, Toullier, XIV, 314; Rodière et Pont, III, 1725.

[[28] *bis*. Caen, 1er juin 1874, Sir., 1874, 1, 367.]

[[28] *ter*. Cass., 2 juillet 1885 (deux arrêts). Sir., 1885, 1, 420. Aix, 5 mars 1884. Sir., 1884, 2, 119.]

[[28] *quater*. Cpr. cep. Trib. de Toulouse, 11 mai 1905. Dall., 1912, 2, 182.]

[[28] *quinquies*. Voy. notamment, pour l'hypothèse où la femme recueille, au cours du mariage, une succession mobilière comprise dans la constitution de tous ses biens présents et à venir en dot, Cass., 19 juillet 1887, Sir., 1888, 1, 289. Les frais de scellés et d'inventaire sont et restent une charge de l'usufruit du mari; à moins cependant qu'ils n'aient profité à la femme, par exemple dans

complissement de cette obligation, la femme ou ses héritiers sont autorisés à prouver contre lui[29], par témoins et même par commune renommée, la consistance du mobilier dotal non inventorié[30], dont l'apport se trouverait d'ailleurs justifié[31]. Le mari est également tenu de faire constater l'état des immeubles dotaux au moment de son entrée en jouissance. Art. 600. Mais, par exception aux règles relatives à l'usufruit ordinaire, le mari est, à moins de stipulation contraire au contrat de mariage, dispensé de fournir caution pour la restitution de la dot. Art. 1550.

[En sens inverse, et par application des mêmes idées, le mari n'est pas tenu des intérêts des dettes qui grèvent les biens dotaux, même en cas de constitution de tous biens présents et à venir en dot[31] *bis*.]

La jouissance des biens dotaux étant concédée au mari, bien moins dans son intérêt personnel qu'en sa qualité de chef de l'association conjugale, et pour lui fournir les moyens de pourvoir à l'entretien de la femme et des enfants, ainsi qu'aux frais du ménage, on doit en conclure qu'à la différence d'un usufruit ordinaire, cette jouissance n'est susceptible, ni de cession, ni d'hypo-

l'hypothèse d'une acceptation bénéficiaire de ladite succession, auquel cas récompense est due par elle au mari, à la cessation de l'usufruit de celui-ci. Voy. en ce sens la note de M. Labbé sous l'arrêt précité du 19 juillet 1887.]

[29] La consistance du mobilier dotal ne peut, à l'égard des créanciers du mari, être établie qu'au moyen d'un état ayant acquis date certaine antérieurement à leurs poursuites. Cpr. art. 1328.

[30] Benoît, I, 167, Odier, III, 1209. Cpr. Battur, II, 505. — M. Duranton (XV, 412) ne paraît admettre la preuve par témoins ou par commune renommée que relativement au mobilier dotal échu à la femme pendant le mariage. Mais l'art. 600 s'applique *a fortiori* au mari usufruitier des biens dotaux, puisqu'en sa qualité d'administrateur de [ces] biens, il est tenu de veiller à la conservation des troits de la femme. Voy. d'ailleurs la note suivante.

[31] Autre chose est la preuve de l'apport de la dot, autre chose la preuve de la consistance de la dot, dont l'apport se trouve d'ailleurs établi. Cpr. § 540, texte n° 2.

[[31] *bis*. Voy. § 232, texte et note 7. Grenoble, 12 mai 1882, Sir., 1882, 2, 246. Voy. en sens contraire, Rodière et Pont, III, n° 1750.]

thêque, ni de saisie[32], [si ce n'est, dans ce dernier cas tout au moins, pour des dettes d'aliments[32 *bis*]. Toutefois, comme l'excédent éventuel des fruits et revenus dotaux sur les besoins de la famille constitue pour le mari un émolument dont il est appelé à profiter personnellement, rien n'empêche que cet excédent ne puisse être cédé par ce dernier, ou saisi par ses créanciers[33]. Il est, d'ailleurs, bien entendu que les revenus échus ou perçus des biens dotaux, définitivement entrés dans le patrimoine du mari, sont à sa libre disposition, et se trouvent, d'une manière absolue, soumis aux poursuites de ses créanciers, sauf à la femme à demander, le cas échéant, la séparation de biens[34].

[D'ailleurs, dans le cas où la femme est tenue de rapporter la dot à la succession du constituant, les fruits et

[32] Toullier, XIV, 137. Duranton, IV, 486. Odier, III, 1169. Rodière et Pont, III, 1714. Marcadé, sur l'art. 1554, n° 4. Montpellier, 1er février 1828, Sir., 28, 2. 194.

[[32] *bis*. Cpr. Cass., 17 mars 1856, Sir., 1856, 1, 515.]

[33] Marcadé, *loc. cit.* Req. rej., 3 juin 1839, Sir., 39, 1, 583. Req. rej., 17 mars 1856, Sir., 1856, 1, 515. [Cass., 14 août 1883, Sir., 1886, 1, 37. Cass., 12 mars 1902, Sir., 1907, 1, 491.] Cpr. Agen, 1er février 1870, Sir., 70, 2, 311. — Les créanciers envers lesquels la femme se serait obligée seule, avec la simple autorisation du mari, seraient-ils autorisés à saisir, au détriment de ce dernier, la portion de revenus excédant les besoins du ménage? Voy. sur cette question : § 538, texte n° 2.

[34] Rodière et Pont, III, 1765. Cpr. cep. Tessier, *De la dot*, I, p. 358 et 359, et *Questions sur la dot*, nos 139 à 141 ; Troplong, IV, 3287 et suiv. Ces derniers auteurs semblent accorder au mari l'entière disposition des revenus dotaux, sans distinction entre les revenus échus et ceux à échoir, de telle sorte que l'effet des cessions par lui passées ou des saisies pratiquées par [ses] créanciers, ne pourrait, même en ce qui concerne la portion de ces revenus nécessaires aux besoins du ménage, être paralysé qu'au moyen d'une demande en séparation de biens formée par la femme. Si telle était effectivement leur manière de voir, nous ne saurions y donner notre adhésion en ce qui touche les revenus à échoir, qui ne sont point encore définitivement entrés dans le patrimoine du mari. Nous pensons que ce dernier pourrait lui-même, en sa qualité de gardien des intérêts dotaux, provoquer la nullité des cessions ou des saisies, dans la mesure de ce qui serait nécessaire aux besoins de la famille.

intérêts de la dite dot, courus depuis l'ouverture de la succession, doivent être rapportés par la femme dans les conditions du droit commun, et le mari n'en est pas personnellement débiteur envers les cohéritiers de la femme [34 *bis*.]

§ 536.

Continuation. — 2° Des droits de la femme.

La femme conserve, en général, la propriété des biens dotaux [1]. De là résultent les conséquences suivantes :

a. Le mari ne peut renoncer aux droits de la femme sur des biens dotaux, et notamment à une succession qui lui est échue [2].

b. La femme supporte la perte des biens dotaux ou les détériorations qu'ils peuvent subir, à moins que cette perte ou ces détériorations ne proviennent de la faute ou de la négligence du mari. Art. 1566 et 1567.

c. Les créanciers du mari ne peuvent valablement saisir, ni les immeubles dotaux, ni même les meubles, corporels ou incorporels, faisant partie de la dot ; et le mari, en sa qualité de gardien des intérêts dotaux, est autorisé à demander la nullité des saisies portant sur des biens de cette nature [3]. Le même droit appartiendrait à

[34 *bis*. Riom, 8 juin 1895, Sir., 1895, 2, 264. Voy. en sens contraire, Toulouse, 23 décembre 1835, Sir., 36, 2, 321.]

[1] Cpr. § 534, texte et note 1.

[2] Bellot des Minières, IV, p. 416. Zachariæ, § 536, texte et note 5.

[3] Cette proposition, incontestable quant aux immeubles, en présence de l'art. 1554, doit être admise, quant aux meubles, comme conséquence du principe posé au texte, même dans le système de l'aliénabilité de la dot mobilière. Tessier, *Quest. sur la dot*, nos 59 et 60. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 3243 à 3245. Cet auteur prétend que, par cela même que le mari peut vendre ou céder les meubles dotaux, ses créanciers sont également autorisés à les saisir. Cette argumentation n'est rien moins que concluante, puisque, à notre avis du moins, ce n'est qu'en qualité d'administrateur, et non point comme propriétaire, que le mari a le droit de

la femme, si les poursuites avaient été dirigées simultanément contre elle et contre son mari[4]. Elle devrait même, en pareil cas, proposer le moyen de nullité qui lui compète, dans les délais fixés par le Code de procédure, sous peine de déchéance de toute action ultérieure en revendication contre les tiers adjudicataires des biens dotaux[5]. Que si les poursuites avaient été dirigées contre le mari seul, la femme serait sans qualité pour former la demande en distraction de ses biens indûment saisis, à moins de provoquer au préalable la séparation des biens. Mais aussi conserverait-elle son action en revendication en ce qui concerne les immeubles dotaux, malgré le jugement d'adjudication prononcé contre le mari[6].

d. Le capital d'une créance dotale, dont se trouve débiteur un créancier du mari, ne se compense pas de plein droit avec la dette de ce dernier, et *vice versa*[7]. Mais il

vendre ou de céder les meubles dotaux. Cpr. § 535, texte, notes 1 et 3. — Il est, du reste, bien entendu que, si le mari avait donné en nantissement des meubles dotaux à un tiers de bonne foi, et que particulièrement, s'il avait garni de pareils meubles un appartement à lui loué, la saisie en serait permise en vertu de la validité même du nantissement. Troplong, IV, 3246. Tessier, *op. cit.* n°s 121 et 129. Rodière et Pont, III, 1775. Paris, 2 juin 1831, Sir., 31, 2, 195. Civ. cass., 4 août 1856, Sir., 57, 1, 216.

[4] Bien que la femme n'ait pas l'exercice des actions dotales, on ne saurait cependant lui dénier, quand elle a été mise en cause, le droit de se défendre.

[5] Toute revendication ultérieure de la femme se trouverait repoussée, en ce qui concerne les meubles, par la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre*, et en ce qui touche les immeubles, par la disposition de l'art. 728 du Code de procédure et l'effet du jugement d'adjudication. Voy. sur ce dernier point, les autorités citées à la note 19 du § 538.

[6] Bordeaux, 29 juillet 1857, Sir., 58, 2, 65.

[7] L'opinion contraire est assez généralement admise. Voy. Duranton, XII, 415 ; Taulier, V, p. 260 ; Troplong, IV, 3235 et suiv., Caen, 18 juillet 1854, Sir., 56, 2, 180. Mais cette opinion est en opposition formelle avec le principe posé en tête du paragraphe ; et on ne pourrait la soutenir qu'en reconnaissant au mari le *dominium civile* de la dot. Si le mari est autorisé à toucher et à céder les créances dotales, ce n'est pas à dire pour cela qu'il en soit personnellement titulaire. Il faut toujours distinguer en lui deux personnes, celle de propriétaire de son propre patrimoine, et

en est autrement des intérêts des créances dotales, qui se compensent de plein droit, au fur et à mesure de leur échéance, avec les intérêts et même avec le capital de la dette du mari [8], [à moins cependant que ces intérêts ne constituent la seule ressource du ménage, et ne soient, dès lors, exclusivement affectés à ses besoins [8 *bis*]].

D'un autre côté, rien n'empêche que le mari, poursuivi par son créancier, ne puisse lui opposer en compensation une créance dotale [9]. Mais le créancier du mari ne jouirait pas de la même faculté, dans l'hypothèse inverse [10].

La règle d'après laquelle la femme reste propriétaire des biens dotaux souffre exception en ce qui concerne les choses dont on ne peut user sans les consommer, et celles

celle de représentant des intérêts dotaux. C'est ainsi qu'il est admis à demander l'annulation de la vente par lui consentie d'un immeuble dotal, sans qu'on puisse lui opposer la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*; et cela, quand même il s'est formellement soumis à la garantie. Cpr. § 537, texte n° 2, et note 31. De même aussi, il faut reconnaître que la compensation légale ne saurait s'opérer entre une créance dont il est débiteur en son nom personnel et une créance qu'il n'a pouvoir de toucher qu'en qualité d'administrateur de la dot. Le système contraire présenterait d'ailleurs les plus graves inconvénients, en ce qu'il enlèverait au mari jusqu'à la possibilité d'employer aux besoins de la famille toute créance dotale due par une personne dont il se trouverait être débiteur en son propre nom. Voy. en ce sens : Bidar, *Observations*, sur l'arrêt de Caen ci-dessus cité, Sir., 56, 2, 180, à la note; Desjardins, *De la compensation*, n° 108; Larombière, *Des obligations*, III, art. 1291, n° 8, Rodière et Pont, III, 1861.

[8] Les intérêts des créances dotales deviennent, en effet, au fur et à mesure de leur échéance, la propriété du mari. Cpr. § 535, texte n° 2, et note 34. Bastia, 26 février 1855, Sir., 55, 2, 207. Desjardins et Larombière, *locc. citt.*

[[8] *bis*. Cass., 12 mars 1902, Sir., 1907, 1, 491. Voy, § 535, texte et note 33.]

[9] Il ne s'agit plus ici que d'une compensation facultative. Le mari est autorisé à la faire valoir, par cela même qu'il a le pouvoir de toucher la créance dotale offerte par lui en compensation à son propre créancier, Rodière et Pont, *loc. cit.* Nîmes, 31 décembre 1856, Sir., 57, 2, 438. Limoges, 18 février 1862, Sir., 63, 2, 62.

[10] Rodière et Pont, *loc. cit.* Nîmes, 5 décembre 1860, Sir., 61, 2, 1.

qui, par leur nature, sont destinées à être vendues. La propriété de pareils objets passe au mari, par suite du quasi-usufruit auquel ils sont soumis à son profit. Arg. art. 1551 [[10] *bis*].

La règle dont s'agit souffre encore exception en ce qui concerne les objets livrés au mari par suite d'une estimation faite au contrat de mariage, dans l'intention de lui en transférer la propriété. Cette intention est légalement présumée quant aux objets mobiliers [individuellement déterminés dans le contrat de mariage[10] *ter*], à moins que les parties n'aient déclaré que l'estimation n'en emporterait pas vente. Au contraire, elle ne peut être admise, quant aux immeubles, qu'autant que les parties ont expressément déclaré que l'estimation en vaudrait vente. Art. 1551 et 1552. Le mari, devenu propriétaire d'objets qu'il a reçus sur estimation, est débiteur du prix d'évaluation, et n'est débiteur que de ce prix, peu importe que ces objets aient diminué ou augmenté de valeur.

La femme, quoique privée pendant le mariage, et jusqu'à [la] séparation de biens, de l'exercice des actions dotales, [réserve faite de ce qui a été dit au § 535 au sujet de l'action en partage [10] *quater*], est cependant autorisée à faire de simples actes conservatoires de ses droits, pourvu qu'ils n'exigent ni une poursuite, ni l'introduction d'une action. Au cas contraire, la femme devrait, au préalable, former sa demande en séparation de biens, ou tout au moins faire suivre immédiatement, d'une pareille demande, les poursuites ou actions qu'elle aurait exercées ou introduites à titre d'actes conservatoires[11].

[[10] *bis*. Cass., 22 mars 1882, Sir., 1882, 1, 241.]

[[10] *ter*. Cass., 3 avril 1905, Sir., 1910, 1, 372.]

[[10] *quater*. Voy. § 535, notes 12 à 13 *bis*. — Voy. pour le cas où la femme et le mari, appelés ensemble à une même succession, auraient été d'accord pour intenter ensemble, chacun en ce qui le concerne, l'action en partage, et où la femme voudrait ensuite donner au procès une direction différente de celle que le mari lui a donnée, et qu'il continue à lui donner pour lui-même, Paris, 14 juillet 1845, Sir., 1845, 2, 501, et Cass., 21 janvier 1846, Sir., 1846, 1, 263.]

[11] Cpr. § 535, texte n° 1, notes 8 et 9. Rodière et Pont, III, 1757.

§ 537.

De l'inaliénabilité des immeubles dotaux[1].

1° De la portée de la prohibition d'aliéner les immeubles dotaux.

Les immeubles dotaux, corporels ou incorporels [[1] *bis*], ne peuvent, en général, être aliénés, pendant le mariage, ni par le mari ou par la femme séparément, ni par les deux époux conjointement. Art. 1554. Il en est ainsi, même des immeubles dotaux de la femme marchande publique. Code de commerce, art. 7.

La séparation de biens prononcée à la demande de la femme, ou virtuellement attachée à la séparation de corps, ne fait pas cesser l'inaliénabilité des biens dotaux[2].

[La prohibition d'aliéner les immeubles dotaux ne constitue pas une inaliénabilité proprement dite, affectant l'immeuble dotal, comme le ferait une charge réelle, pendant la durée du mariage[2] *bis*. Elle produit des effets comparables, sur beaucoup de points, à ceux qui

[1] Tout ce qui est relatif à [l'inaliénabilité] des biens dotaux et à la faculté de les aliéner, qui peut exceptionnellement appartenir aux époux, est régi par la loi en vigueur lors de la passation du contrat de mariage, et non par celle sous l'empire de laquelle ces biens ont été acquis. Chabot, *Questions transitoires*, I, p. 133 et 137. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 1; et *Quest.*, v° Sénatus-consulte velléien, § 3. Duranton, I, 52. Benoît, *De la dot*, I, 205. Tessier, *De la dot*, I, 77. Demolombe, I, 44. Civ. cass., 27 août 1810, Sir., 10, 1, 372. Civ. cass., 3 septembre 1811, Sir., 11, 1, 346. Req. rej., 20 avril 1813, Sir., 14, 1, 132. Bordeaux, 2 août 1813, Sir., 15, 2, 106. Poitiers, 11 décembre 1832, Sir., 33, 2, 298. Grenoble, 7 décembre 1832, Sir., 33, 2, 489. Civ. rej. 29 juin 1842, Sir., 42, 1, 975. Req. rej., 16 mai 1843, Sir., 43, 1, 584, Lyon, 11 décembre 1846, Sir., 47, 2, 321.

[[1] *bis*. Voy. pour les redevances minières, Cass., 27 octobre 1885, Sir., 1887, 1, 252.]

[2] Voy. sur les effets de la séparation de biens sous le régime dotal : § 539.

[[2] *bis*. Voy. notamment § 538, texte et note 13.]

résulteraient d'une incapacité spéciale [2] *ter*, frappant la personne de la femme quant à l'immeuble dotal [2] *quater* seulement. Mais cette analogie ne doit pas être exagérée, et la prohibition d'aliéner les immeubles dotaux, dont le principe et la mesure se trouvent dans l'idée d'une affectation, permanente, de la dot, aux intérêts de la famille pendant le mariage [2] *quinquies*, comporte des consé-

[[2] *ter*. Distincte, bien entendu, de l'incapacité ordinaire de la femme mariée, art. 217.]

[[2] *quater*. Et quant à la dot mobilière également, bien entendu. Voy. § 537 *bis infra*. La formule du texte signifie seulement que cette prétendue incapacité n'atteindrait pas la femme sur ses paraphernaux.].

[[2] *quinquies*. Les intérêts de famille à la satisfaction desquels sont affectés les biens dotaux sont très différents, selon moi, des intérêts de famille auxquels répondent, quel que soit le régime adopté par les époux, les libéralités quelconques qui leur ont été faites en contrat de mariage. Selon moi, les libéralités matrimoniales — et j'entends par là les libéralités faites en contrat de mariage seulement (voy. § 503 *bis*[5], note 10 *bis*) — s'opposent, quel qu'en soit l'objet, aux conventions matrimoniales, quelles qu'elles soient, notamment à la convention matrimoniale portant adoption du régime dotal, et la raison en est que les libéralités matrimoniales répondent à des intérêts de famille, à la satisfaction desquels les conventions matrimoniales restent toujours étrangères, même s'il s'agit de la convention matrimoniale portant adoption du régime dotal, bien que cette convention, en particulier, tende, elle-même, à la satisfaction de certains intérêts de famille. Voy. § 503 *bis*[5], note 10 *bis*. Cpr. § 503 *bis*[5], notes 11 et 28 *bis*. — Cela revient à dire que les intérêts de famille auxquels répondent les libéralités matrimoniales comme telles diffèrent de ceux à la satisfaction desquels l'adoption du régime dotal a pour objet de pourvoir. — Dans ma pensée, les libéralités matrimoniales répondent à des intérêts de famille, en ce sens qu'elles comportent naturellement, par interprétation de la volonté du disposant, tantôt l'attribution éventuelle aux enfants à naître du mariage, tantôt l'attribution actuelle au conjoint du donataire, de droits individuels prédéterminés, — bénéfice de la substitution vulgaire tacite de l'art. 1082, avec l'égalité nécessaire de vocation (voy. § 739, texte et note 30) pour les enfants, suppression de la révocation pour cause d'ingratitude du donataire, art. 959, tant pour son conjoint et pour ses enfants que pour lui-même. Ce sont là des intérêts de famille auxquels le disposant est réputé, s'il n'a rien dit, avoir voulu, dès maintenant, donner satisfaction, en même temps qu'il gratifiait le donataire lui-même. Il peut, d'ailleurs, tant en ce qui

quences[2] *sexies* et des limites[2] *septies*, auxquelles la

concerne la suppression de la révocation pour cause d'ingratitude qu'en ce qui concerne la substitution vulgaire tacite, vouloir et dire, dans le contrat de mariage, le contraire, supprimer la substitution, et rétablir la révocation. (Cpr. pour ce dernier point: Art. 959, et § 708, texte et note 11. — Art. 1093, §§ 741 et 742, texte et note 4.) — L'intérêt de famille en vue duquel a été imaginée la dotalité présente des caractères tout différents. La dotalité a pour but et pour effet d'*imposer* à la femme la conservation de ses biens dotaux, pour lui *permettre*, le cas échéant, d'en disposer, au cours de l'union conjugale, comme elle et son mari l'entendront, dans un intérêt de famille collectif. Art. 1555, 1556, 1558. La satisfaction des intérêts de famille est ici tellement différente de ce qu'elle est dans la libéralité matrimoniale, qu'il ne résulte de l'établissement de la dotalité aucun droit individuel prédéterminé au profit des personnes, mari ou enfants à naître, pour les besoins desquels il se peut que les biens dotaux soient, plus tard, aliénés ou hypothéqués. Tout dépend de ce que la femme voudra bien faire pour eux. Cela est si vrai que si elle établit l'un de ses enfants sans établir pareillement les autres, l'aliénation des biens dotaux, consentie dans l'intérêt du premier, ne saurait être, comme telle, critiquée par les autres pour atteinte portée à la réserve. Voy. § 537, texte et note 110. — D'autre part, l'affectation de la dot aux intérêts collectifs de la famille n'est point le résultat d'une interprétation de volonté. Cette affectation résulte de l'adoption du régime dotal, et l'on a vu, § 533, texte et notes 1 à 4, et 10 à 12, combien les conditions de cette adoption sont rigoureuses. Il n'y a point ici place pour l'interprétation de volonté. Ce n'est pas tout : la femme ne pourrait certainement pas frapper ses biens de dotalité en s'interdisant d'en disposer même dans les cas et sous les conditions des art. 1555, 1556 et 1558. Voy. *infra* texte n° 6. La dotalité est au moins impérative en ce sens qu'il est interdit à la femme de méconnaître le but en vue duquel elle est possible. — Ce sont là des différences profondes entre les intérêts de famille auxquels répondent les libéralités matrimoniales, et ceux en vue desquels le régime dotal a été imaginé. Elles se résument, je crois, dans cette formule, dont j'ai inséré l'essentiel au texte, que les intérêts de famille auxquels répondent les libéralités matrimoniales sont des intérêts lointains, distincts des intérêts temporaires de l'union conjugale elle-même, alors au contraire que ceux en vue desquels le régime dotal a été imaginé sont des intérêts prochains, qui se lient aux intérêts temporaires de l'union conjugale, et même, à certains égards, se confondent avec eux. E. B.]

[[2] *sexies*. Voy. notamment § 535, note 15 *bis*, et § 537, note 71 *quinquies*.]

[[2] *septies*. Voy. notamment § 537, note 23 *bis*, et § 538, note 23 *ter*.]

notion d'incapacité personnelle ne conduirait pas[2 octies].]

[[2] *octies*. La doctrine d'après laquelle l'inaliénabilité dotale se ramènerait à une incapacité personnelle de la femme dotale sur ses biens dotaux, paraît, aujourd'hui encore, très répandue. Voy. Guillouard, IV, n° 1836, Huc, IX, 446. Baudry-Lacantinerie, III, n° 1666. Bien qu'elle s'appuie avec une certaine force sur les termes de la loi du 10 juillet 1850 (art. 1391, 4e al.) (cpr. § 503, texte 2°, lettre *b*), — on peut dire cependant qu'elle est relativement récente, puisqu'elle n'a été formulée doctrinalement qu'en 1867, par Paul Gide, qui voyait dans la dotalité une dernière transformation de l'incapacité velléienne. (P. Gide, *Condition privée de la femme*, Ed. Esmein, 1885, p. 449 et suiv. — Cpr. Labbé, *Revue critique*, 1856, 5.) MM. Aubry et Rau n'y ont certainement pas adhéré (voy. § 538, note 31, § 539, notes 8 et 14. Cpr. § 539, note 15). — Quelque séduisante qu'elle paraisse sous la plume de Paul Gide, et quelque supérieure qu'elle soit à la doctrine de l'inalinéabilité réelle, que M. Mongin (*Revue critique*, 1886, 92 et 170) a vainement essayé de ressusciter, je la crois inconciliable avec des traits essentiels de la dotalité dans le Code Civil. C'est ainsi qu'on a peine à comprendre : 1° Qu'on permette à la femme dotale de consentir à la restriction judiciaire de son hypothèque légale, art. 2144, bien que l'incapacité particulièrement rigoureuse dont elle est frappée, dans cette doctrine, enlève rationnellement toute valeur à son consentement, et que la femme mineure ne puisse, comme telle, consentir à la même restriction. Voy. § 282, notes 15 et 16; 2° Que la femme dotale puisse prendre l'initiative de l'établissement de ses enfants, sur ses biens dotaux, et ce, dans certains cas, même contre le gré du mari, art. 1555 et 1556, alors que la loi nous donne ailleurs l'exemple d'un régime tout différent, dans une situation analogue, pour un incapable proprement dit, art. 511; 3° Enfin et surtout, que la mauvaise administration du mari suffise, quelle que soit, d'ailleurs, l'inaptitude de la femme à la gestion de ses biens dotaux, à justifier la séparation de biens, qu'on peut, cependant, considérer comme une sorte d'émancipation pour la femme. Il est certain que le rôle actif que la femme est appelée à jouer, dans ces différentes situations, s'accorde mal avec la présomption d'incapacité dont on soutient que le régime dotal la frappe. — Aussi bien, la jurisprudence a-t-elle consacré, sur plusieurs points (voy. notes 2 *sexiès* et *septiès suprà*) des solutions nettement opposées à celles que la notion d'incapacité l'aurait amenée à sanctionner. Cette jurisprudence, en réalité, se tient à égale distance de la notion d'inaliénabilité réelle et de la notion d'incapacité personnelle. — Il faut cependant bien que les solutions qu'elle sanctionne, dans le silence des textes, et qui sont remarquablement cohérentes entre elles, trouvent, dans un principe supérieur qu'il reste à découvrir, leur explication rationnelle.

La prohibition d'aliéner les immeubles dotaux s'ap-

Je pense, pour ma part, que l'inaliénabilité de la dot, qui apparaît, à première vue, comme la règle fondamentale à laquelle les art. 1555 et 1556 ont pour objet d'apporter des exceptions, n'est au contraire que la conséquence du principe dont ces textes, en apparence exceptionnels, contiennent l'expression. L'immeuble dotal, et, plus généralement, la dot, sont des biens grevés d'une affectation spéciale, et c'est à raison et dans la mesure de cette affectation qu'ils sont inaliénables. Ils sont affectés à la satisfaction éventuelle de certains intérêts de famille, que j'essaie de préciser, par opposition à d'autres, à la note 2 *quinquiès suprà.* Cette affectation est le principe même de la dotalité, dont l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité ne sont que les conséquences. — De là à considérer les biens dotaux, comme formant, dans l'ensemble des biens de la femme, un patrimoine distinct, composé d'un actif spécial et aussi d'un passif spécial, il n'y a qu'un pas. Et telle est, en effet, la formule que je propose. Voy. E. Bartin, *Les actions dotales*. Lille, 1892, préface, pag. X. — Cette formule paraîtra un peu moins artificielle aujourd'hui et moins étrange, si l'on veut bien observer que nous avons désormais, dans la législation applicable aux femmes mariées, un exemple certain de la division de leur patrimoine en deux masses. La loi du 13 juillet 1907 oppose, dans le patrimoine de la femme, les biens réservés à tous ses autres biens, et chacune de ces deux masses comporte, avec un actif spécial, un passif spécial. La conception que je propose du patrimoine dotal, distinct des autres biens de la femme, n'est pas plus hardie. — Sans doute, il ne saurait être question d'interpréter les textes du Code civil par des conceptions législatives qui lui sont postérieures de plus d'un siècle, mais comme il s'agit ici, non pas d'interpréter ces textes, mais de caractériser, par une formule générale, la jurisprudence qui s'est développée sur eux, il paraîtra moins téméraire de comparer l'effort et les résultats de cette jurisprudence, dont les derniers monuments sont d'hier, avec une conception législative qui s'est développée parallèlement à elle, et dont on peut dire qu'elle tend à réaliser, pour les femmes qui travaillent, par la faculté qu'elle leur laisse d'affecter aux besoins de la famille les produits de leur travail, une institution de même but social, sinon de même caractère juridique (voy. § 500 *bis*, notes 14 et 15) que la dotalité. — Mon savant collègue Planiol, III[6], n° 1524, pense que la formule par laquelle se traduit l'inaliénabilité dotale importe peu, et que les résultats seuls comptent. J'en tombe d'accord, mais on ne peut cependant considérer les résultats comme réellement acquis qu'autant que leur enchaînement logique les rend solidaires les uns des autres, et cet enchaînement, c'est le principe du système qui peut seul en assurer la force. — Mes savants collègues Lecourtois et Surville

plique indistinctement à tous les actes d'aliénation ou de disposition entre-vifs, tels, par exemple, que la vente, quoique faite à réméré [3], l'échange, la transaction [4], le compromis [5], le partage d'ascendant [6], et même l'institution contractuelle [7] [encore qu'elle fût faite sous la charge d'une rente viagère au profit de la femme [7] *bis*].

Elle comprend la constitution de servitudes ou d'hypothèques [8], et emporte, comme conséquence, la défense

(Baudry-Lacantinerie, III, n° 1667) ne me paraissent pas avoir nettement aperçu les multiples intérêts qui s'attachent à la substitution d'une formule nouvelle à la formule antérieure, vieillie sans être ancienne, de l'incapacité spéciale de la femme dotale. Cpr. notes 2 *sexies*, et 2 *septies suprà*. E. B.]

[3] Cpr. Civ. cass., 31 janvier 1837, Sir., 37, 1, 190.

[4] Cpr. § 420, texte et note 2; Tessier, I, p. 367; Duranton, XVIII, 407; Odier, III, 1247; Zachariæ, § 537, texte et note 4; Nîmes, 30 décembre 1830, Sir., 31, 2, 182. [Caen, 7 juillet 1869, sous Cass., 8 mai 1872, Sir., 1873, 1, 366.] Voy. cep. Rodière et Pont, III, 1856; Paris, 16 mai 1829, Sir., 29, 2, 256; Grenoble, 20 janvier 1865, Sir.; 65. 2, 240.

[5] Arg. C. de Procédure, art. 1004, cbn. 83. Tessier, I, p. 372. Odier, *loc. cit.* Rodière et Pont, III, 1858. Troplong, IV, 3115. Montpellier, 15 novembre 1830, Sir., 31, 2, 318. Grenoble, 25 mars 1831, Sir., 32, 2, 41. Bordeaux, 22 mai 1832, Sir., 32, 2, 537. Pau, 26 mars 1836, Sir., 36, 2, 431. Req. rej., 29 janvier 1838, Sir., 38, 1, 751. Req. rej., 18 mai 1841, Sir., 41, 1, 645. Civ. cass., 17 décembre 1849, Sir., 50, 1, 202. Civ. cass., 22 août 1865, Sir., 65, 1, 398. [Toulouse, 1er juin 1871, Sir., 1871, 2, 201.] Voy. cep. Riom, 8 juin 1809, Sir., 10, 2, 235, [Cpr. Cass., 6 janvier 1891, Sir., 1895, 1, 28.]

[6] Un pareil partage ne pourrait être maintenu qu'autant qu'il aurait été fait en conformité des art. 1555 et 1556. Req. rej., 18 avril 1864, Sir., 64, 1, 174. Caen, 11 juin 1869, Sir., 70, 2, 36. [Montpellier, 5 juin 1872, Sir., 1872, 2, 112. Toulouse, 31 décembre 1883, Sir., 1884, 2, 113. Caen, 26 janvier 1888 (motifs), Sir., 1889, 2, 171. Grenoble, 1er avril 1908, Dall., 1909, 2, 220.]

[7] Voy. § 739, texte n° 2 [et note 9. — *Adde* Grenoble, 13 août 1875, Sir., 1875, 2, 323. Poitiers, 13 juillet 1876, Sir., 1876, 2, 291. Cass., (mêmes parties), 8 mai 1877, Sir., 1877, 1, 252. Cass., 25 avril 1887, Sir., 1887, 1, 320].

[[7] *bis*. Rouen, 28 mars 1881, Sir., 1882, 2, 41.]

[8] Duranton, XV, 535. Pardessus, *Des servitudes*, II, 249. Odier, III, 1246. Rodière et Pont, III, 1764. Troplong, IV, 3275. Zachariæ, § 537, texte et note 2. — Il est bien entendu que les immeubles dotaux ne sont pas affranchis des servitudes légales, et spécialement de la ser-

d'engager les immeubles dotaux, soit directement par voie d'antichrèse[9], soit indirectement par l'effet d'obligations que contracterait la femme[10].

On doit aussi en conclure que la femme ne peut compromettre le sort de ses biens dotaux par des aveux ou des déclarations quelconques[11], et qu'elle ne peut valablement acquiescer au jugement qui a rejeté sa demande en nullité de la saisie d'immeubles dotaux, ni se désister d'une pareille demande[12].

Pour mieux assurer la conservation des immeubles dotaux, et à raison de leur inaliénabilité, la loi les déclare, sous certaines restrictions, imprescriptibles pendant le mariage. Art. 1561[13].

La prohibition d'aliéner les immeubles dotaux ne s'étend pas aux dispositions de dernière volonté[14]. On doit, sous ce rapport, assimiler aux dispositions testamentaires la donation, essentiellement révocable, faite, pendant le mariage, par la femme au mari[15].

vitude de passage en cas d'enclave, mais ni la femme, ni le mari, ne pourrait consentir à l'exercice de cette servitude sur un immeuble dotal, si le passage devait, d'après l'art. 683, être pris sur un autre héritage. Voy. note 53 *infrà*. Cpr. Civ. cass., 17 juin 1863, Sir., 63, 1, 360. — Voy. aussi sur les constitutions d'hypothèques : texte n° 5, et notes 107 à 109 *infrà*.

[9] Civ. cass., 31 janvier 1837, Sir., 37, 1, 190. [Paris, 26 février 1903, Sir., 1904, 2, 67.] Voy. cep. Civ. rej., 3 juin 1839, Sir., 39, 1, 583.

[10] Cette proposition sera développée au § 538.

[11] Req. rej., 13 juin 1860, Sir., 61, 1, 174.

[12] Grenoble, 23 juillet 1859, Sir., 60, 2, 180. Pau, 12 août 1868, Sir., 68, 2, 299.

[13] Cet article sera expliqué au n° 3 ci-après.

[14] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XIII, p. 207, n° 35). Tessier, I, p. 310. Duranton, XV, 536. Odier, III, 1247. Rodière et Pont, III, 1769. Zachariæ, § 537, texte et note 7. Req. rej., 14 août 1821, Sir., 21, 1, 433. Bordeaux, 20 décembre 1832, Sir. 33, 2, 279.

[15] Tessier, I, note 515. Duranton, *loc. cit.* Rodière et Pont, *loc. cit.* Troplong, IV, 3273. Zachariæ, § 507, texte et note 8. Req rej., 1er décembre 1824, Sir., 25, 1, 135. Riom, 5 décembre 1825, Sir., 27, 2, 45. Caen, 8 mai 1866, Dalloz, 1867, 2, 161. Cette proposition paraît, à raison de la révocabilité absolue des donations faites entre

Elle ne fait pas obstacle à ce que les époux procèdent à l'amiable au partage d'une succession indivise entre la femme et des tiers et comprise pour sa part dans la constitution de la dot[16], [à moins, bien entendu, qu'il ne soit

époux pendant le mariage (1096), incontestable en principe, alors même qu'il s'agit d'une donation portant sur des biens présents. Nous ferons cependant remarquer que, dans le cas où la femme, après avoir fait donation d'immeubles dotaux à son mari, viendrait à perdre l'usage de la raison, et se trouverait ainsi placée, de fait, dans l'impossibilité d'user du droit de révocation, que personne ne pourrait exercer en son nom ou de son chef, le maintien de la donation et son exécution seraient de nature à compromettre gravement les intérêts de la famille et de la femme elle-même, et conduiraient à des résultats incompatibles avec le but du régime dotal, si aucun remède, même temporaire, ne pouvait être apporté à la situation. En effet, le mari se trouvant saisi, par l'effet même de la donation faite à son profit, des biens présents qui en forment l'objet, rien n'empêcherait qu'il en disposât et que ses créanciers ne les saisissent. Il pourrait en résulter que la famille fût privée de fruits ou de revenus dont la jouissance lui serait devenue indispensable. Nous estimons que, dans une pareille situation, le mari lui-même, pendant le mariage, et, après sa dissolution, le tuteur de la femme, seraient autorisés à demander, à titre de mesure provisoire, ou de conservation, la remise entre leurs mains de ces fruits ou revenus, jusqu'à concurrence des besoins de la famille.

[16] Troplong, IV, 3112. Demolombe, XV, 606. Bordeaux, 11 février 1836, Sir., 36, 2, 223. Req. rej., 29 janvier 1838, Sir., 38, 1, 751. Rouen, 4 décembre 1838, Sir., 39, 2, 195. Caen, 9 mars 1839, Sir., 39, 2, 951. Rouen, 23 juin 1843, Sir., 43, 2, 486. Grenoble, 18 janvier 1849, Sir., 62, 2, 395. Bordeaux, 29 avril 1856, Sir., 57, 2, 54. Req., rej., 31 janvier 1859, Sir., 60, 1, 351. Voy. en sens contraire : Tessier, I, p. 412, note 626; Lacoste et Raffet, *Consultation*, Sir., 36 ,2, 324, à la note; Seriziat, n° 169; Rodière et Pont, III, 1857. Voy. aussi : Duranton, VII, 127, et XV, 506; Marcadé, sur l'art. 1549, n° 3, et sur l'art. 1558, n° 5. Ces deux derniers auteurs, tout en reconnaissant que le partage peut avoir lieu à l'amiable, quand il s'agit d'immeubles déterminés, se prononcent en sens contraire, pour le partage d'une succession. Notre opinion sur ce point ne se fonde pas précisément sur l'art. 883, dont l'application directe à la cause serait peut-être contestable; elle repose sur les raisons suivantes : Le partage est une opération à laquelle les époux ne peuvent se refuser à concourir, lorsqu'elle est provoquée par les cohéritiers, et qu'ils sont eux-mêmes autorisés à provoquer, s'ils jugent utile ou nécessaire de sortir d'indivision. Sous l'un, comme sous l'autre de ces aspects, le partage échappe à la prohibition

établi, en fait, que le partage recouvre une transaction[16] *bis*], sauf à se conformer à la disposition de l'al. 6 de l'art. 1558, dans le cas où il s'agirait de liciter des immeubles dépendant de la succession[17], [sauf aussi à se conformer aux dispositions du contrat de mariage quant à l'obligation de faire emploi des valeurs échues à la femme dans ladite succession[17] *bis*].

Elle est d'ailleurs étrangère à l'expropriation pour cause d'utilité publique[18], et n'empêche pas qu'un jugement, qui a reconnu à un tiers la propriété d'un immeuble dotal, ou qui a mal à propos méconnu la dotalité d'un pareil immeuble, ne puisse acquérir, pendant le mariage, l'autorité de la chose jugée[19].

Du reste, rien ne s'oppose à ce que, soit un tiers, soit le mari, soit la femme elle-même, se porte garant du maintien et de l'exécution d'actes d'aliénation d'immeubles dotaux[20].

d'aliéner les immeubles dotaux, il ne reste donc que la question de la forme : or, l'art. 819 autorise les parties intéressées, si elles sont majeures (ce qu'il faut supposer), à procéder au [partage] par tel acte et dans la forme qu'elles jugent convenables : et l'on ne trouve dans les art. 1554 et suiv. aucune disposition qui déroge à ce principe. L'art. 1558, al. 6, qui n'exige l'intervention de la justice que pour la licitation, semble même indiquer que, dans la pensée du législateur, le partage en nature peut se faire à l'amiable. Nous ajouterons que, dans le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière, qui a prévalu, la question n'a pas l'importance qu'elle aurait dans le système contraire.

[16 *bis*. Cpr. Req., 23 juillet 1907. Dall., 1910, 1, 81.]

17 Bordeaux, 11 février 1836. Sir., 36, 2, 323. Cpr. Troplong, IV, 3113.

[17 *bis*. Paris, 4 août 1873, Sir., 1873, 2, 269.]

18 Loi du 3 mai 1841, art. 25. Cpr. § 534, texte n° 4, lett. *g*; § 535, texte n° 1, et note 15.

19 Zachariæ, § 537, texte et note 50. Req. rej., 26 novembre 1822, Sir., 49, 1, 641, à la note. Cpr. § 535, texte n° 1, note 11; Grenoble, 19 novembre 1831, Sir., 32, 2, 557; Riom, 4 février 1843, Sir., 43, 2, 186. [Cass., 5 juillet 1900, Sir., 1904, 1, 453. Voy. § 537 *bis*, texte et note 22.]

20 Cette proposition est généralement admise en ce qui concerne la garantie donnée par un tiers ou par le mari : Cpr. § 423, texte et note 6. Bellot des Minières, IV, p. 200. Tessier, II, 689. Rodière et Pont, III, 1280. Duranton, XV, 525, Ponsot, *Du cautionnement*, n° 55,

2° *Du caractère de la nullité des actes d'aliénation d'immeubles dotaux. — De l'exercice de l'action en nullité, et des fins de non-recevoir qui peuvent y être opposées.*

La prohibition d'aliéner les immeubles dotaux a pour unique objet d'empêcher que les intérêts de la femme ou de ses héritiers, et ceux du mari, comme chef de l'union conjugale, ne soient compromis par des actes faits pendant le mariage.

Il en résulte que la nullité de l'aliénation d'un immeuble dotal n'est que relative, et que l'acquéreur n'est pas admis à l'opposer [21]. Il en est ainsi dans le cas même où la dotalité n'a pas été déclarée, ainsi que dans celui où l'immeuble a été vendu comme paraphernal [22]. Dans ces deux cas, l'acquéreur pourrait seulement, en vertu de l'art. 1653, se refuser à payer son prix. Que si le mari avait vendu l'immeuble dotal comme lui appartenant, l'acquéreur serait en droit de demander la nullité de la vente, conformément à l'art. 1599 [23].

Il suit encore du but spécial en vue duquel la loi

Zachariæ, § 424, note 11, et § 537, note 10. Voy. cep. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 8, n° 5. Mais elle est contestée quant au cautionnement donné par la femme. Voy. texte n° 2, et note 51 *infrà*.

[21] Duranton, XV, 528. Tessier, II, p. 4, note 687. Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 187. Odier, III, 1337. Rodière et Pont, III, 1883. Troplong, IV, 3516 et suiv. Zachariæ, § 537, note 10. Civ. rej., 11 décembre 1815, Sir., 16, 1, 161. Req. rej., 25 avril 1831, Sir., 32, 1, 623.

[22] Toullier, XIV, 236 à 238. Troplong, IV, 3521. Grenoble, 24 décembre 1828, Sir., 29, 2, 150. Paris, 26 février 1833, Sir., 33, 2, 230. Voy. cep. Rodière et Pont, *loc. cit.* Ces auteurs, tout en admettant la solution donnée au texte, pour l'hypothèse où la dotalité de l'immeuble n'a pas été déclarée, la rejettent dans celle où il aurait été vendu comme paraphernal. Mais une pareille déclaration, quoique mensongère, ne saurait, ainsi qu'ils le supposent à tort, être assimilée à une manœuvre frauduleuse. Cpr. art. 1307 ; § 335, texte n° 1.

[23] Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 9. Tessier, II, p. 11. Duranton, XV, 522. Odier, III, 1338. Rodière et Pont, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Toullier, XIV, 239 et suiv. ; Troplong, IV, 3522. Cpr. Req. rej., 11 décembre 1815, Sir., 16, 1, 161.

prohibe l'aliénation du fonds dotal, que la nullité d'une pareille aliénation ne peut être invoquée, ni par les créanciers du mari[24], [même après la dissolution du mariage [24] *bis*], ni même par les créanciers chirographaires de la femme [[24] *ter*], leurs créances fussent-elles antérieures au contrat de mariage[25], [le tout, bien entendu, à moins que l'aliénation de l'immeuble dotal ne soit frappée, indépendamment de la nullité résultant de l'inaliénabilité dotale, d'une autre nullité dont le droit commun leur permettrait de se prévaloir[25] *bis*]. La même solution s'applique à la nullité des hypothèques constituées sur des immeubles dotaux. Mais les créanciers de la femme, qui ont acquis des hypothèques valables sur de pareils immeubles, sont en droit de demander la nullité des aliénations ou des constitutions hypothécaires indûment consenties, et qui seraient de nature à porter atteinte à leurs propres droits[26].

[24] Rodière et Pont, III, 1872. Marcadé, sur l'art. 1560, n° 5. Troplong, IV, 3530.

[[24] *bis*. Cass., 13 avril 1893, Sir., 1895, 1, 218.]

[[24] *ter*. Paris, 28 mars 1901, Sir., 1903, 2, 174.]

[25] Bien que la faculté accordée à la femme de demander la nullité de la vente du fonds dotal, constitue pour elle un droit pécuniaire, faisant partie intégrante de son patrimoine, elle ne lui est cependant concédée qu'en sa qualité de femme mariée sous le régime dotal, qualité qui lui est toute personnelle, et dont ses créanciers ne sauraient se prévaloir. Il serait d'ailleurs peu juridique que les créanciers antérieurs à la passation du contrat de mariage, qui avaient conservé le droit de poursuivre les biens dotaux malgré leur inaliénabilité, pussent trouver dans cette inaliénabilité même le moyen de se créer un droit de suite sur ces biens. Voy. en ce sens : Zachariæ, § 537, note 10, *in fine*; Troplong, IV, 3519 ; Marcadé, *loc. cit.* ; Nîmes, 2 avril 1832, Sir., 32, 2, 519 ; Montpellier, 17 juillet 1846, Sir., 46, 2, 559 : Paris, 12 janvier 1858, Sir., 58, 2, 256 ; Civ. rej., 18 juillet 1859, Sir., 60, 1, 432. Voy. en sens contraire, Tessier, II, p. 86 ; Sériziat, n° 196 : Odier, III, 1336 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 104 ; Larombière, *Des obligations*, I, art. 1166, n° 12 ; Demolombe, XXV, 87. [Bordeaux, 26 novembre 1889. Sir., 1891, 2, 233.] Voy. aussi : Rodière et Pont, III, 1873.

[[25] *bis*. Bordeaux, 10 mai 1899, sous Cass., 26 novembre 1900, Sir., 1901, 1, 65, et la note de M. Lyon-Caen.]

[26] Ces créanciers, en effet, n'agissent pas en vertu de l'art. 1166,

La nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal peut être proposée tant par le mari que par la femme, ainsi que par les héritiers ou successeurs universels de cette dernière. Art. 1560. [Mais nous ne pensons pas qu'elle puisse l'être par les créanciers de ces dernièrs [26] *bis*.]

Lorsqu'il s'agit d'aliénations faites par le mari seul ou avec le concours de la femme, celle-ci n'est pas réduite à à l'action en nullité de ces aliénations. Elle a l'option, soit de les faire révoquer, soit de réclamer du mari ou de ses héritiers une indemnité pour la valeur des immeubles aliénés [27]. [Cette indemnité comprendrait,

mais en leur nom personnel, pour faire valoir un droit réel qui leur est propre. Civ. cass., 27 mai 1851, Sir., 51, 1, 385. Toulouse, 26 févr. 1855, Sir., 55, 2, 611. Civ. rej., 18 juill. 1859, Sir., 60, 1, 132.

[[26] *bis*. Voy. la note 25 *suprà*. Paris, 26 mars 1901, Sir., 1903, 2, 174. Voy. en sens contraire, Bordeaux, 26 novémbre 1889, Sir., 1891, 2, 233.]

[27] La femme pourrait avoir intérêt à prendre ce dernier parti, dans le cas où l'immeuble aliéné aurait péri ou subi des dégradations par le fait de l'acquéreur, devenu insolvable, ainsi que dans celui où cet immeuble n'aurait plus, à la dissolution du mariage, qu'une valeur inférieure au prix d'aliénation : et, en l'absence même d'un intérêt de cette nature, elle peut demeurer juge de la convenance qu'il peut y avoir pour elle à ne point user de son action en nullité et à se contenter d'une indemnité. En vain dit-on que l'option que nous reconnaissons à la femme est incompatible avec l'art. 1560, qui ne lui donne d'autre droit que celui de faire révoquer l'aliénation. Cet article, en effet, se bornant à régler l'exercice de ce droit, quant aux personnes qui en jouissent et quant aux époques respectives auxquelles elles peuvent en user, rien n'autorise à en conclure que le législateur ait entendu refuser à la femme ou à ses héritiers la faculté de répéter, contre le mari, le prix d'aliénation par lui touché. En vain également se prévaut-on de l'intérêt des créanciers de ce dernier, qui s'opposerait à ce que la femme pût, en renonçant au droit de faire annuler l'aliénation, invoquer son hypothèque légale à leur détriment. En raisonnant ainsi, on oublie qu'il s'agit ici de nullité relative, que les créanciers du mari sont sans qualité à faire valoir, et sur l'effet de laquelle ils n'étaient pas légalement autorisés à compter. *Merlin*, *Quest.*, v° Remploi, § 9. Tessier, II, p. 62. Troplong, *Des hypothèques*, II, 612 et suiv. Coulon, *Questions*, II, p. 324. Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 111 et 112. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 1, 474. Rodière et Pont, III, 1874. Zachariæ, § 537, note 12. Civ. cass., 24 juillet 1821. Sir., 21, 1, 422. Rouen, 28 mars 1823, Sir.,

pour le cas où le mari, ayant reçu du contrat de mariage le pouvoir d'aliéner les immeubles dotaux, mais à charge d'en employer le prix en acquisitions d'immeubles au nom de la femme, l'aurait employé à l'acquisition d'immeubles en son nom personnel, non seulement le prix d'aliénation de l'immeuble dotal, mais encore la plus-value que les immeubles qu'il a achetés pour lui au moyen de ce prix, ont acquise, notamment par le bénéfice du temps, à la date de la dissolution du mariage[27 *bis*].]

Elle peut, même pendant le mariage, et par mesure conservatoire, demander, dans les ordres ouverts sur le mari, une collocation provisoire ou éventuelle pour le montant de cette indemnité, qui se trouve garantie par l'hypothèque légale[28].

Le mari peut provoquer l'annulation, non seulement des aliénations faites par la femme sans son concours, mais encore de celles qu'elle a faites avec son autorisation,

24, 2, 10. Aix, 1er février 1826, Sir., 28, 2, 47. Req., rej., 27 juillet 1826, Sir., 27, 1, 246. Pau, 31 décembre 1834, Sir., 35, 2, 208. Civ. cass., 28 novembre 1838, Sir., 38, 1, 963. Req. rej., 16 novembre 1847, Sir., 48, 1, 25. Bordeaux, 8 janvier 1851, Sir., 52, 2, 401. Req. rej., 2 mai 1855, Sir., 55, 1, 420. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, I, 260 : Benoit, *De la dot*, I, 261 ; Bellot des Minières, IV, p. 164 et suiv. ; Taulier, V, p. 338 ; Sériziat, n° 194 ; Grenoble, 8 mars 1827, Sir., 27, 2, 175 ; Grenoble, 31 août 1827, Sir., 28, 2, 173 ; Poitiers, 14 décembre 1830, et Montpellier, 7 janvier 1831, Sir., 31, 2, 214, Grenoble, 12 janvier 1835, Sir., 35, 2, 331 ; Caen, 11 janvier 1831 et 5 décembre 1836, Sir., 39, 2, 161 ; Grenoble, 7 avril 1840, Sir., 41, 2, 222.

[27 *bis*. Toulouse, 5 février 1870, Sir., 1871, 2, 113. Cpr. § 413, texte et note 7.]

28 Il n'est sans doute pas permis à la femme de substituer, pendant le mariage, une dot mobilière à ses immeubles dotaux. Mais s'il résulte de ce principe que la femme ne peut, tant que dure le mariage, et même après séparation de biens, demander une collocation définitive pour la valeur de ses immeubles dotaux indûment aliénés, rien ne s'oppose à ce que, tout en conservant le droit de faire révoquer l'aliénation, elle réclame une collocation provisoire pour le cas où, après la dissolution du mariage, elle jugerait convenable de s'en tenir à la restitution du prix d'aliénation. Voy. les autorités citées à la note précédente. [Cpr. note 94 *bis infrà*.] Cpr. aussi : § 539, texte et note 6, et Req. rej., 3 décembre 1861, Sir., 62, 1, 405.

ou qu'il a lui-même consenties. A plus forte raison, la femme est-elle admise à revenir contre les aliénations qu'elle a faites, ou auxquelles elle a concouru. Art. 1560.

L'action en nullité compétant au mari est ouverte dès l'instant de l'aliénation; mais il n'a plus qualité pour l'exercer après la dissolution du mariage, ni même après la séparation de biens[29]. Quant à l'action de la femme, elle ne s'ouvre que par la dissolution du mariage ou par la séparation de biens[30]. Art. 1560.

L'obligation de garantie à laquelle le mari se trouverait soumis, et même la promesse, par lui donnée, de faire ratifier la vente de l'immeuble dotal après la dissolution du mariage, ne forment point, en général, obstacle à l'exercice de son action en nullité[31]. L'action de la femme ne peut pas davantage être écartée par le motif qu'elle se

[29] Ce serait à tort qu'on se prévaudrait, en sens contraire, de la première partie du second alinéa de l'art. 1560, portant : « Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation *pendant le mariage.* » Les deux alinéas de l'art. 1560 doivent, en effet, être interprétés d'une manière corrélative : la femme reprenant par la séparation de biens l'exercice des actions dotales, la même raison, qui lui fait alors accorder l'action en nullité, doit aussi la faire refuser au mari. Odier, III, 1328. Rodière et Pont, III, 1870. Troplong, IV, 3528. Marcadé, sur l'art. 1560, n° 8. Zachariæ, § 537, note 15.

[30] Tessier, II, note 761. Benoît, *De la dot*, I, 253. Sériziat, n° 184. Odier, III, 1331. Rodière et Pont, III, 1871. Troplong, IV, 3541. Marcadé, *loc. cit.* Zachariæ, § 537, texte et note 11. Pau, 5 mars 1859, Sir., 59, 2, 404. Voy. en sens contraire : Toullier, XIV, 228; Rouen, 3 août 1833, Sir., 40, 2, 70. Suivant cette dernière opinion, la femme pourrait, même durant le mariage, et avant séparation de biens, intenter, avec l'autorisation du mari, l'action en nullité de la vente du fonds dotal. Mais cette manière de voir, que repoussent le texte et l'économie de l'art. 1560, est également contraire au principe posé dans le second alinéa de l'art. 1549. Cpr. § 535, texte n° 1, notes 9 et 10.

[31] On ne peut, en pareil cas, opposer au mari la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* En attaquant l'aliénation d'un immeuble dotal, le mari agit bien moins en son nom personnel qu'en qualité de chef de l'union conjugale et d'administrateur des biens dotaux. On ne saurait donc repousser son action au moyen d'une exception tirée d'un engagement qui lui est personnel. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XIII, p. 232 et 233, n° 14). Rodière et Pont, III, 1871. Troplong, IV, 3525 et 3526. Gre-

serait formellement portée garante de la vente[32]. Enfin, l'action des deux époux reste recevable malgré la circonstance que le prix de vente aurait été employé en acquisition d'immeubles pour le compte de la femme[33].

Si l'exception de garantie ne peut en général être opposée, comme fin de non-recevoir, à la demande en nullité de la vente de l'immeuble dotal, il en est cependant autrement dans les hypothèses suivantes :

a. Quand la succession du mari, sur lequel pesait l'obligation de garantie, a été acceptée purement et simplement, soit par la femme, soit par les héritiers de celle-ci[34].

noble, 13 février 1824, Sir., 26, 2, 40. Pau, 5 mars 1859, Sir., 59, 2, 404. Voy. en sens contraire : Odier, III, 1345 ; Zachariæ, § 537, texte et note 16. L'arrêt de la chambre des requêtes du 27 juillet 1829 (Sir., 29, 1, 370), que ce dernier auteur invoque à l'appui de son opinion, ne statue pas sur l'hypothèse dont il s'agit ici, mais sur celle dont il sera traité texte et note 34 *infrà*.

[32] La femme, en effet, ne peut pas faire indirectement ce que la loi lui défend de faire directement, et s'enlever, par une promesse de garantie donnée pendant le mariage, le droit de demander la nullité de la vente de l'immeuble dotal. Odier, III, 1346. Zachariæ, § 537, note 14, *in fine*. Grenoble, 16 janvier 1828, Sir., 28, 2, 315. — Nous supposons ici que l'obligation de garantie contractée par la femme est exécutoire sur ses paraphernaux. Cpr. texte et note 51, *infrà*.

[33] Il y aurait bien lieu, en pareil cas, à restitution du prix ; mais, comme les immeubles acquis pour le compte de la femme ne sont pas devenus dotaux, l'emploi du prix ne crée pas de fin de non-recevoir contre l'action en nullité. Zachariæ, § 537, texte et note 18. Agen, 10 juillet 1833, Sir., 34, 2, 535.

[34] La femme ou ses héritiers pouvant, après la dissolution du mariage, valablement renoncer à l'action en nullité qui leur compète, rien ne s'oppose à ce que l'obligation de garantie, à laquelle ils se trouvent soumis du chef du mari par l'acceptation pure et simple de sa succession, produise tous ses effets et donne lieu à l'application de la règle *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Cpr. Delvincourt, III, p. 112 ; Tessier, II, note 706 ; Odier, III, 1347 ; Troplong, IV, 3553 ; Marcadé, sur l'art. 1560, n° 4 ; Riom, 31 janvier 1828, Sir., 28, 2, 251 ; Req. rej., 27 juillet 1829, Sir., 29, 1, 370 ; Req. rej., 2 janvier 1838, Sir., 38, 1, 568 ; Civ. rej., 22 mai 1855, Sir., 55, 1, 410. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 537, note 14, *in medio*. [Voy. encore, dans le sens de l'opinion formulée au texte, et pour le cas où l'immeuble dotal qui pouvait être

b. Lorsque le mari, qui se trouvait soumis à la garantie, agit comme héritier de la femme [[34] *bis*], ou que les héritiers de celle-ci, autres que le mari, ont personnellement contracté l'obligation de garantie[35].

La nullité de l'aliénation d'un immeuble dotal est susceptible de se couvrir par la confirmation, ou par la prescription.

La confirmation, qui ne saurait intervenir d'une manière efficace tant que le mariage dure [[35] *bis*], ni même après séparation de biens, est valable, lorsqu'elle a été faite postérieurement à la dissolution du mariage[36], ou par testament[37], [soit par la femme, soit par ses héritiers[37] *bis*].

aliéné moyennant remploi, l'ayant été sans remploi, la femme a recueilli, comme légataire de son mari, une somme supérieure à celle dont le remploi aurait dû être fait, Cass., 8 février 1905, Sir., 1907, 1, 17, note Wahl.]

[[34] *bis*. La Cour de cassation admet cependant que le mari, légataire universel de sa femme, peut invoquer la nullité des obligations par elle contractées pendant le mariage, en tant qu'elles affecteraient les biens dotaux, et ce, alors même qu'il se serait solidairement obligé avec elle, de ce chef. Voy. § 538, texte et note 14 *bis*. Ces deux solutions ne sont pas, selon nous, inconciliables.]

[35] Dans cette double hypothèse, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession de la femme n'empêcherait même pas l'application de la règle *Qui doit garantir, ne peut évincer*. Cpr. Bellot des Minières, IV, p. 209; Odier, III, 1345 et 1347; Troplong, IV, 3552.

[[35] *bis*. Limoges, 29 février 1879, Sir., 1879, 2, 232.]

[36] La confirmation est juridiquement impossible tant que subsiste la prohibition d'aliéner. Cpr. p. 337. La séparation de biens ne fait pas cesser cette prohibition. Cpr. p. 539. Mais elle disparaît avec la dissolution du mariage; et dès lors aucun obstacle ne s'oppose plus à la confirmation. Tessier, II, note 727. Odier, III, 1358 et 1359. Rodière et Pont, III, 1882. Troplong, IV, 3565. Req. rej., 11 juillet 1849, Sir., 60, 1, 35. Voy. en sens contraire : Taulier, V, p. 334 et 335.

[37] La femme ayant la faculté de disposer par testament des immeubles dotaux, elle peut aussi confirmer, de cette manière, l'aliénation de pareils immeubles. Cpr. texte, n° 1, et note 14 *supra*; Tessier, II, p. 25; Troplong, IV, 3506; Bordeaux, 20 décembre 1832, Sir., 33, 2, 279; Riom, 2 avril 1857, Sir., 57, 2, 602. [Cass., 26 janvier 1888, Sir., 1889, 2, 171.]

[[37] *bis*. Bordeaux, 26 novembre 1889, Sir., 1891, 2, 233, Paris, 28 mars 1901, Sir., 1903, 2, 174.]

Conformément au Droit commun, la confirmation peut avoir lieu expressément ou tacitement [[37] *ter*]. Toutefois, dans l'appréciation des faits d'exécution invoqués comme emportant confirmation tacite, il convient de tenir compte de la destination spéciale de la dot, ainsi que des motifs particuliers qui ont pu porter la femme à ne pas introduire immédiatement son action en nullité; et l'exception de confirmation ne doit être admise qu'autant que les faits sur lesquels elle se fonde sont de nature à ne s'expliquer que par la volonté bien arrêtée de la part de la femme de renoncer à son action en nullité. C'est ainsi que la réception, pendant un certain temps après la dissolution du mariage, des intérêts du prix de vente pourrait, selon les cas, être considérée comme n'emportant pas confirmation. Il en est de même des poursuites infructueuses exercées par la femme aux fins de paiement du prix de vente[38]. [Il en est de même, en ce qui concerne la nullité de la subrogation à l'hypothèque légale [38] *bis*, du silence de la femme, qui s'est abstenue, soit de contester sa collocation hypothécaire obtenue par le créancier qu'elle a subrogé à son hypothèque légale, mais sur des immeubles échappant à la dotalité, soit d'interjeter appel du jugement qui s'est borné à reconnaître la validité de l'engagement par elle contracté, mais sans statuer sur le mode d'exécution de cet engagement et sur l'affectation des biens dotaux à son exécution [38] *ter*. Il en serait autrement, dans ces deux hypothèses, si l'abstention de la femme s'était produite à l'égard d'immeubles

[[37] *ter*. Cpr. § 337, texte n° 2. La confirmation tacite peut n'être que conditionnelle. Voy. § 337, note 31 *quinquies*. Voy. comme application à la nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal. Cass., 18 décembre 1878, Sir., 1881, 1, 353.]

[38] Cpr. en sens divers sur ces propositions : Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 8, n° 2; Benoît, I, 258 et 259; Bellot des Minières, IV, p. 210 et suiv.; Sériziat, n° 193; Odier, III, 1360 et 1361; Rodière et Pont, III, 1882; Troplong, IV, 3564; Req. rej., 22 février 1827, Dalloz, 1827, 1, 148; Req. rej., 27 juillet 1829, Sir., 29, 1, 370; Civ. rej., 12 mai 1840, Sir., 40, 1, 668; Riom, 13 décembre 1847, Sir., 48, 2, 691.

[[38] *bis*. Voy. § 537 *bis*.]

[[38] *ter*. Cass., 8 juillet 1891, Sir., 1893, 1, 313.]

affectés par la dotalité, et ce, depuis la dissolution du mariage [38] *quater*.]

L'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal consentie, soit par les deux époux conjointement, soit par l'un des époux séparément, se prescrit par dix ans à partir de la dissolution du mariage [39]. Art. 1560 cbn. 1304.

La séparation de biens ne fait pas courir cette prescription [40].

[[38] *quater*. Cass., 13 avril 1893, Sir., 1895, 1, 218.]

[39] Cette proposition est généralement admise pour le cas où la vente a été consentie, soit par les deux époux conjointement. soit par la femme seule. Civ. rej., 31 mars 1841, Sir., 41, 1, 397, Voy. cep. Benoît, *De la dot*, I, 257. Mais elle est contestée pour l'hypothèse où l'immeuble dotal a été vendu par le mari seul. Voy. Toullier, XIV, 232; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 554; Duranton, XX, 521; Odier, III, 1340; Rodière et Pont, III, 1894; Zachariæ, § 537, texte et note 14. Suivant ces auteurs, la prescription décennale de l'art. 1304 ne serait pas applicable à cette hypothèse, par cela même que, la femme n'ayant point été partie au contrat, la vente devrait être considérée à son égard comme une vente de la chose d'autrui. Mais cette manière de voir ne nous paraît pas compatible avec les règles exceptionnelles du régime dotal, règles qui ne permettent pas de regarder la femme comme étant restée complètement étrangère à une vente que le mari a passée en qualité d'administrateur des biens dotaux. C'est évidemment à ce point de vue que s'est placé le législateur en rédigeant l'art. 1560, puisque, pour l'hypothèse qui nous occupe actuellement, aussi bien que pour celles dont il a été précédemment question, cet article ne donne à la femme qu'une action en nullité, et non une action en revendication. Delvincourt, III, p. 112. Troplong, IV, 3583. Marcadé, sur l'art. 1560, n° 5. Cpr. texte et note 43 *infrà*.

[40] Pour justifier cette proposition, on se prévaut ordinairement des expressions de l'art. 1560, *sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée*, et l'on cherche à écarter la disposition de l'art. 1561, qui déclare les immeubles dotaux prescriptibles après séparation de biens, en disant que cette disposition ne concerne que l'usucapion opposée par un tiers détenteur à l'action en revendication des immeubles dotaux, et qu'elle est inapplicable à la prescription qu'invoquerait l'acquéreur de pareils immeubles pour repousser la demande en nullité dirigée contre son acquisition. Voy. Duranton, XV, 529; Marcadé, sur l'art. 1516, n° 2. Voy. aussi les arrêts cités à la fin de la note. Cette interprétation res-

Mais, s'il s'était écoulé trente années depuis la séparation, sans que l'action en nullité eût été introduite, cette action se trouverait prescrite en vertu de l'art. 2262[41], sauf le cas de suspension prévu par le n° 2 de l'art. 2256[42].

Que si le mari avait vendu l'immeuble dotal comme lui appartenant, l'action en revendication de la femme ne s'éteindrait qu'indirectement par le résultat de l'usucapion de dix à vingt ans, ou de trente ans, accomplie au profit de l'acquéreur[43]. En pareil cas, l'usucapion ne

trictive de l'art. 1561 ne nous paraît pas exacte. Nous croyons que, par cela même que la séparation de biens rend prescriptibles les immeubles dotaux, et restitue à la femme l'exercice des actions dotales, aucun obstacle ne s'oppose plus à ce que la prescription de l'action en nullité coure contre elle, tout aussi bien que l'usucapion. C'est ce que semble indiquer l'art. 2255, qui, en rappelant la suspension de prescription relative à l'aliénation de l'immeuble dotal, renvoie, pour les effets de cette suspension, à l'art. 1561 et non à l'art. 1560. Mais si l'action en nullité est susceptible de se prescrire après séparation de biens, ce n'est pas à dire pour cela que cette action soit soumise à la prescription exceptionnelle de l'art. 1304. Cette prescription, qui ne repose que sur une confirmation présumée, ne peut en effet commencer à courir qu'après la dissolution du mariage, puisque ce n'est qu'à cette époque que la confirmation devient possible. Telle est, à notre avis, la véritable raison par laquelle se justifie la proposition énoncée au texte. Cpr. Civ. cass., 1er mars 1847, Sir., 47, 1, 180; Civ. cass., 4 juillet 1849, Sir., 50, 1, 283; Caen, 27 janvier 1851, Sir., 51, 2, 428. Voy. en sens contraire : Valette, *Revue étrangère et française*, 1840, VII, p. 241; Odier, III, 1342; Troplong, IV, 3375 et suiv.; Nîmes, 4 janvier 1835, Sir., 36, 2, 50. D'après ces auteurs, la prescription de dix ans, établie par l'art. 1304, courrait à partir de la séparation de biens.

[41] Voy., pour la justification de cette proposition, les explications données à la note précédente.

[42] Civ. cass., 24 juin 1817, Sir., 17, 1, 304. Req. rej., 11 juillet 1826. Sir., 27, 1, 287. Civ. cass., 18 mai 1830, Sir., 30, 1, 266. Req. rej., 7 juillet 1830, Sir., 31, 1, 68.

[43] Cette hypothèse diffère complètement de celle que nous avons examinée texte et note 39 *supra*. Le mari ayant vendu l'immeuble dotal comme lui appartenant, on ne peut plus admettre que la femme ait été représentée au contrat. L'action qui lui compète est donc une véritable action en revendication, et non plus l'action en nullité dont s'occupe l'art. 1560. Troplong, IV, 3583. Voy. en sens

commence également à courir qu'à partir de la dissolution du mariage, et continue à demeurer suspendue malgré la séparation de biens, non pas, il est vrai, à raison de l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal, qui a cessé avec cette séparation, mais en vertu de la disposition du n° 2 de l'art. 2256. Les mêmes solutions s'appliquent à l'action en revendication que la femme dirigerait contre des sous-acquéreurs de l'immeuble dotal, aliéné, soit par les deux époux, soit par l'un d'eux, sous cette modification toutefois que l'usucapion commencerait à courir à partir de la séparation de biens si, le mari ne se trouvant pas garant de l'aliénation, l'action de la femme n'était pas de nature à réfléchir contre lui.

En cas d'annulation de la vente d'un immeuble dotal, l'acquéreur est tenu de le délaisser immédiatement, et ne jouit d'aucun droit de rétention, soit pour la restitution du prix, soit pour le remboursement des sommes qu'il serait autorisé à réclamer à raison d'impenses par lui faites, ou à tout autre titre[44].

L'acquéreur de bonne foi, c'est-à-dire celui qui a acheté dans l'ignorance de la dotalité de l'immeuble, et auquel le vice de son acquisition n'a été révélé que par la demande en nullité dirigée contre lui, ne doit la restitution des fruits qu'à partir de cette demande, peu importe qu'elle ait été introduite par le mari, par la femme, ou par ses héritiers. Que si l'acquéreur a été de mauvaise foi, il faut distinguer le cas où la demande est formée

contraire : Marcadé (sur l'art. 1560, n° 5), qui applique encore à cette hypothèse la prescription décennale de l'art. 1304.

[44] L'exercice du droit de rétention serait inconciliable avec la destination spéciale de la dot et la fin en vue de laquelle l'action en nullité est donnée. Odier, III, 1355. Troplong, IV, 3533 et 3555. Toulouse, 22 décembre 1834, Sir., 35, 2, 196. Civ. cass., 31 janvier 1837, Sir., 37, 1, 190. Limoges, 21 août 1839, Sir., 40, 2, 102. Civ. rej., 12 mai 1840, Sir., 40, 1, 668. Rouen, 5 décembre 1840, Sir., 41, 2, 71. Caen, 29 mars 1841, Sir., 41, 2, 353. Nîmes, 16 décembre 1841, Sir., 42, 2, 320. Limoges, 10 février 1844, Sir., 45, 2, 28. Req. rej., 3 avril 1845, Sir., 45, 1, 423. Civ. cass., 4 juillet 1849, Sir., 50, 1, 283. Voy. cep. Toullier, XIV, 234 ; Rodière et Pont, III, 1877 ; Agen, 10 juillet 1833, Sir., 34, 2, 535.

par le mari et celui où elle l'est par la femme, ou par ses héritiers. Au premier cas, l'acquéreur doit, en principe, la restitution des fruits à partir du jour de son entrée en jouissance. Toutefois, s'il avait payé son prix ou les intérêts de ce prix, on devrait, ce semble, admettre, pour le temps antérieur à la demande, une compensation entre les intérêts touchés par le mari et les fruits perçus par l'acquéreur. Au second cas, ce dernier ne devrait la restitution des fruits à la femme ou à ses héritiers qu'à partir de la cessation de l'usufruit au mari; mais il ne pourrait invoquer d'autre compensation, si ce n'est celle des intérêts que depuis cette époque il aurait payés à la femme elle-même ou à ses héritiers[45].

Le mari qui s'est soumis à la garantie d'éviction, ou qui a promis de faire ratifier la vente après la dissolution du mariage, est tenu envers l'acheteur, évincé sur sa demande ou sur celle de la femme, à des dommages-intérêts, dont le montant se détermine, en général, d'après les règles développées au § 355[46]. Le mari est même passible de dommages-intérêts, indépendamment de toute promesse de garantie, par cela seul qu'en aliénant lui-même un immeuble dotal, ou en concourant à son aliénation, il en a laissé ignorer la dotalité[47], ou qu'il

[45] Cpr. sur ces diverses propositions : Tessier, II, 776 et suiv.; Sériziat, n° 186; Odier, III, 1350; Rodière et Pont, III, 1877; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 101; Troplong, IV, 3559; Riom, 26 juin 1839, Sir., 40, 2, 145; Civ. cass., 13 mai 1840, Sir., 40, 1, 668; Civ. rej., 25 avril 1842, Sir., 42, 1, 541; Req. rej., 27 avril 1842, Sir., 42, 1, 649; Req. rej., 3 avril 1845; Sir., 45, 1, 423; Caen, 30 avril 1849, Sir., 52, 2, 177; Civ. rej., 4 juillet 1849, Sir., 50, 1, 283; Rouen, 13 mars 1854, Sir., 55, 2, 261. [Limoges, 14 novembre 1876, Sir., 1877, 2, 137.]

[46] Il en est ainsi, alors même que la dotalité de l'immeuble aurait été déclarée. Duranton, XV, 524. Odier, III, 1353. Voy. en sens contraire : Pau, 5 mars 1859, Sir., 59, 2, 404.

[47] Si l'acquéreur avait connu cette circonstance, il se trouverait privé de tout recours contre le mari, lors même que celui-ci n'aurait pas, dans l'acte d'aliénation, déclaré que l'immeuble était dotal. Arg. art. 1599. Delvincourt, III, p. 113. Bellot des Minières, IV, p. 190 et 450. Duranton, XV, 523 et 524. Troplong, IV, 3535. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 1560; Benoît, *De la dot*, I, 267;

a faussement déclaré que l'aliénation en était permise par le contrat de mariage[48]. Art. 1560, al. 2, et arg. de cet article. Du reste, le mari est tenu de restituer le prix par lui reçu, lors même qu'il ne serait passible d'aucuns dommages-intérêts.

La femme, venderesse ou covenderesse de l'immeuble dotal, n'est pas, comme le mari, passible de dommages-intérêts envers l'acheteur, par cela seul qu'elle lui en a laissé ignorer la dotalité[49]. Elle n'est pas même tenue, lorsqu'elle poursuit la nullité de l'aliénation, de rembourser à l'acquéreur le prix par lui payé, à moins qu'il ne prouve que ce prix a tourné au profit personnel de la femme, auquel cas il peut en réclamer la restitution sur ses biens paraphernaux[50].

Mais, lorsque la femme a spécialement garanti, avec l'autorisation du mari, la vente de l'immeuble dotal, cette promesse est valable, et l'exécution peut en être poursuivie sur les biens paraphernaux[51].

Rodière et Pont, III, 1879; Marcadé sur l'art. 1560, n° 3; Zachariæ, § 537, note 17. Ces auteurs invoquent à l'appui de leur manière de voir le texte du deuxième alinéa de l'art. 1560, et les observations du Tribunat qui en ont amené la rédaction définitive. Cpr. Locré, *Lég.*, XIII, p. 259, n° 16. Mais tout ce que l'on peut en réalité induire du changement de rédaction adopté sur la demande du Tribunat, c'est que le juge ne doit pas facilement admettre le mari à prouver, autrement que par l'acte d'aliénation, que l'acquéreur a acheté en connaissance de cause. Dans le système contraire à celui que nous professons, l'aveu même de l'acquéreur qu'il connaissait la dotalité, et que c'est par suite d'un accord entre lui et le mari qu'elle n'a point été déclarée au contrat, ne soustrairait pas ce dernier à l'obligation de garantie. Or, c'est là un résultat que nous ne croyons pas acceptable.

[48] Benoît, I, 268, Zachariæ, § 537, note 17, *in medio*. Grenoble, 13 février 1824, Sir., 26, 2, 40.

[49] Arg. *a contrario* du second alinéa de l'art. 1560 combiné avec l'al. 1er du même article. Rodière et Pont, III, 1880. Sériziat, n° 188. Civ. rej., 23 juin 1846, Sir., 46, 1, 865. Pau, 22 novembre 1856, Sir., 57, 2, 286. Voy. en sens contraire : Taulier, V, p. 336.

[50] Tessier, II, p. 48. Rodière et Pont, *loc. cit.*

[51] Si le législateur n'a pas cru devoir, à raison de l'état de dépendance où se trouve la femme, la soumettre, comme le mari, à des dommages-intérêts envers l'acheteur pour la simple réticence de

[Il en est de même de l'héritier présomptif de la femme, qui peut, en son nom personnel, assumer, dès avant l'ouverture de la succession de la femme, l'obligation de garantie. Pour le cas où l'acte par lequel il aurait assumé cette obligation serait muet sur le titre auquel il a entendu l'assumer, la présomption serait qu'il a entendu l'assumer en son nom personnel, et c'est à lui qu'il appartiendrait de faire, contre le tiers acquéreur de l'immeuble dotal, la preuve contraire [51 *bis*].]

3° *De l'imprescriptibilité des immeubles dotaux pendant le mariage.*

Pour mieux assurer la conservation de la dot, la loi déclare en général imprescriptibles, durant le mariage, les immeubles dotaux, dont l'aliénation n'a pas été permise par le contrat de mariage. Art. 1561. En d'autres termes, le cours de toute prescription, soit acquisitive, soit extinctive, de nature à porter atteinte aux droits de la femme sur les immeubles dotaux, non déclarés aliénables par le contrat de mariage, est, en général, et sauf les modifications qui seront ci-après indiquées, suspendu pendant le mariage.

la dotalité de l'immeuble vendu, ce n'est pas un motif pour en conclure qu'il ait entendu lui interdire la faculté de se porter garante de la vente par un engagement spécial et formel. Dans l'opinion contraire, on dépasse le but de la prohibition relative à l'aliénation des immeubles dotaux : cette prohibition, en effet, n'a d'autre fin que la conservation de la dot; et les conséquences de la nullité destinée à la sanctionner doivent se renfermer dans cet objet. Tessier, II, p. 76 et suiv. Duranton, XV, 530. Taulier, V, p. 335. Odier. III, 1346. Rodière et Pont, III, 1880. Civ. rej., 5 mars 1818, Sir., 18, 1, 387. Grenoble, 16 janvier 1828, Sir., 28, 2, 315. Civ. rej., 4 juin 1851, Sir., 51, 1, 465. Req. rej., 20 juin 1853, Sir., 54, 1, 5. Montpellier, 2 mai 1854, Sir., 54, 2, 687. [Rouen, 28 mars 1881, Sir., 1882, 2, 41. Bordeaux, 26 novembre 1889, Sir., 1891, 2, 233.] Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, IV, p. 206; [Troplong, IV, 3544; Marcadé, sur l'art. 1560, n° 4; Gide, *Revue critique*, 1866, XXIX, p. 89, n° 4; Rouen, 5 décembre 1840, Sir., 41, 2, 71; Toulouse, 19 août 1843, Sir., 44, 1, 344; Limoges, 10 février 1844, Sir., 45, 2, 28; Riom, 12 août 1844, Sir., 44, 2, 592; Agen, 17 juillet 1848, Sir., 48, 2, 602.

[51 *bis*. Bordeaux, 26 novembre 1889, Sir., 1891, 2, 233.]

Cette proposition s'applique : *a.* A l'usucapion invoquée comme moyen d'acquisition de la propriété d'un immeuble dotal détenu sans titre, ou en vertu d'un titre émané, soit d'un tiers, soit du premier acquéreur de cet immeuble[52] ; *b.* A l'usucapion invoquée comme moyen d'acquisition de droits réels sur un immeuble dotal[53]; *c.* A la prescription par le non-usage d'un usufruit immobilier constitué en dot, ou de servitudes actives établies en faveur d'un immeuble dotal[54]; *d.* Enfin, à la prescription de l'action en nullité de l'aliénation d'un immeuble dotal[55].

[52] Duranton, XV, 539. Zachariæ, § 537, texte et note 20.

[53] Duranton, XXI, 305. Sériziat, n° 200. Rodière et Pont, III, 1885. Zachariæ, § 537, texte et note 19. — Il résulte de là que le propriétaire d'un fonds enclavé ne pourrait acquérir par usucapion le droit de passer sur un immeuble dotal, si, d'après la situation des lieux et les dispositions de la loi, le passage avait dû être établi sur un autre héritage. Civ. rej., 20 janvier 1847, Sir., 47, 1, 129. [Il en serait autrement, si le passage n'avait pu être pris ailleurs. Cass., 6 janvier 1891, Sir., 1895, 1, 28.] — Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 3277 et suiv.; Demolombe, XII, 625. A l'appui de leur opinion, ces auteurs cherchent à établir que la femme, comme propriétaire, et le mari, comme administrateur des immeubles dotaux, pourraient par convention consentir à l'exercice du passage sur le fonds dotal; et ils en concluent qu'une pareille convention étant licite, la prescription est elle-même possible. Mais le point de départ de cette argumentation ne nous paraît pas exact. La femme ou le mari qui consent à l'exercice du passage sur le fonds dotal, alors que le passage aurait pu et dû être pris sur un autre héritage, ce qu'il faut supposer pour qu'il y ait question, concède une servitude à laquelle l'immeuble dotal n'était réellement pas soumis, et contrevient ainsi à la disposition de l'art. 1554.

[54] Duranton, et Rodière et Pont, *locc. citt.*

[55] Cpr. texte n° 2, et note 41 *supra.*

[56] Grenoble, 6 décembre 1842, Sir., 43, 2, 290. Voy. en sens contraire : Duranton, XV, 537; Odier, III, 1256. D'après ces auteurs, la prescription devrait être considérée comme n'ayant commencé que du jour où elle a couru d'une manière utile, ce qui ne peut avoir lieu, quand elle a été suspendue dès son principe, pour une cause quelconque. En raisonnant ainsi, MM. Duranton et Odier méconnaissent le véritable caractère ainsi que les effets légaux de la suspension et ajoutent à la disposition du premier alinéa de l'art. 1561 une condition qu'elle n'exige pas. Il faut bien se garder de confondre le cas où la prescription est simplement suspendue et celui

La règle de l'imprescriptibilité des immeubles dotaux ne s'applique pas aux prescriptions qui auraient commencé dès avant le mariage. Et, sous ce rapport, la prescription est à considérer comme ayant commencé avant le mariage, par cela seul que le fait de la possession ou du non-usage est antérieur à cette époque, bien qu'elle ait été, dès son origine, suspendue par la minorité de la femme, et que cette cause de suspension n'ait cessé que durant le mariage [56].

D'un autre côté, cette règle ne reçoit plus application à partir de l'époque où, par l'effet de la séparation de biens, la femme a recouvré l'exercice des actions dotales [57]. Art. 1561, al. 1. Si cependant l'action de la femme devait réfléchir contre le mari, la prescription resterait suspendue malgré la séparation de biens, et ne commencerait à courir qu'après la dissolution du mariage. Art. 2256, n° 2.

Enfin, la règle de l'imprescriptibilité est, d'après les termes mêmes dans lesquels elle a été posée, étrangère aux immeubles dotaux dont le contrat de mariage a permis l'aliénation sans restriction ni condition. Mais si l'aliénation n'en avait été autorisée qu'à charge de remploi, la règle de l'imprescriptibilité reprendrait son empire [58].

où elle est impossible, soit par suite d'une imprescriptibilité temporaire, soit à raison de la circonstance que l'action pour l'interrompre n'est point encore ouverte. Si, dans ces derniers cas, il est vrai de dire que la prescription n'a pas commencé, il n'en est plus de même dans le premier. La suspension suppose une prescription qui a commencé de fait et n'a d'autre effet que de rendre inutile le temps pendant lequel elle a existé. C'est ainsi qu'une jurisprudence constante a décidé la question analogue que fait naître l'application de l'art. 2281, dans lequel le législateur s'est également servi des expressions *prescriptions commencées*. Voy. les arrêts cités à la note 8 du § 215 *bis*.

[57] Nous rappellerons cependant que la prescription décennale de l'art. 1304, que l'on voudrait invoquer contre l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal, ne commence à courir qu'après la dissolution du mariage. Cpr. texte n° 2, et note 40 *suprà*.

[58] Taulier, V, p. 345. Rodière et Pont, II, 600. Cpr. Montpellier, 27 décembre 1855, Sir., 57, 1, 779.

4° De la faculté d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles dotaux réservée au contrat de mariage.

Les époux peuvent se réserver, par le contrat de mariage, la faculté d'aliéner les immeubles dotaux, ainsi que celle de les hypothéquer[59]. Art. 1557. [Ils peuvent se réserver cette faculté de la façon la plus large, par exemple, même en écartant l'observation des formalités auxquelles l'aliénation de l'immeuble dotal est subordonnée par la loi dans les hypothèses prévues par l'art. 1558[59] *bis*.]

[Mais] toute réserve de cette nature doit, comme dérogeant au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, être interprétée restrictivement [[59] *ter*].

[59] On avait voulu déduire du rapprochement des art. 1554 et 1557, que les époux ne pouvaient valablement stipuler la faculté d'hypothéquer les immeubles dotaux. Cpr. Civ. cass., 16 avril 1837, Sir., 37, 1, 800. Mais l'opinion contraire, fondée sur la liberté des conventions matrimoniales, a définitivement prévalu. Taulier, V, p. 300 et 301. Troplong, IV, 3364. Marcadé, sur l'art. 1556, n° 4, et sur l'art. 1557, n° 1. Zachariæ, § 537, note 29, *in fine*. Req. rej., 17 juillet 1840, Sir., 40, 1, 796. Req. rej., 13 décembre 1853, Sir., 54, 1, 17. Civ. rej., 18 novembre 1862, Sir., 63, 1, 5.

[[59] *bis*. Paris, 27 novembre 1901, Sir., 1906, 2, 189.]

[[59] *ter*. La jurisprudence dont MM. Aubry et Rau ont systématisé, en les approuvant, les solutions, que j'approuve comme eux, dans les notes suivantes, me paraît d'autant plus remarquable que les exceptions légales apportées à l'inaliénabilité dotale par les art. 1555, 1556 et 1558, ont été, au contraire, entendues très largement par les arrêts. Voy. notes 118 *ter* et suiv. *infra*. Cette opposition tranchée entre l'interprétation stricte des exceptions conventionnelles et l'interprétation extensive des exceptions légales s'explique, selon moi, par le caractère que la jurisprudence a, peu à peu, donné à l'inaliénabilité dotale. Voy. notes 2 *octiès* et 2 *quinquies supra*. Cpr. note 23 *bis supra*, et § 538, note 23 *ter*. Voy. aussi § 535, note 15 *bis*. — Les biens dotaux sont essentiellement des biens affectés à la satisfaction de certains intérêts de famille. C'est pour cela et ce n'est que pour cela qu'ils sont inaliénables. D'où il suit que la réserve de la faculté d'aliéner sans indication de but, que la femme a stipulée en contrat de mariage, prend le caractère d'une dérogation à l'affectation des biens dotaux, plus encore que celui d'une exception à l'inaliénabilité dotale. Au contraire, la faculté d'aliéner les biens dotaux pour établir les enfants, ou pour faire les dépenses diverses que prévoit l'art. 1558 m'apparaît beaucoup moins comme une exception à l'ina-

Il en résulte que la simple déclaration qu'un immeuble dotal pourra être aliéné n'emporte, en général, [ni] la faculté de l'hypothéquer [60], ou de l'engager, par exemple, par voie de vente à réméré [61], [même s'il s'agissait d'une hypothèque consentie ou d'une garantie donnée à la personne qui aurait avancé aux époux la somme nécessaire à l'acquisition d'un immeuble destiné à servir de remploi par anticipation du prix de l'aliénation ultérieure de l'immeuble dotal aliénable sous condition de remploi [61 *bis*], ni, à plus forte raison, celle de compromettre sur les contestations qui sont relatives [à ce dernier] [62].

liénabilité dotale que comme une conséquence de l'affectation des biens dotaux à la satisfaction de certains intérêts de famille. L'aliénation des biens dotaux se produit alors conformément à leur destination. De là, semble-t-il, la nécessité, pour les tribunaux, de consacrer, dans le premier cas, le système de l'interprétation stricte, et dans l'autre, le système de l'interprétation large, le tout, dans les deux cas, tant en ce qui concerne la détermination des actes permis ou défendus (voy. pour l'art. 1557, les notes 60 à 69, pour les art. 1555 et 1556, les notes 104 à 108, pour l'art. 1558, les notes 115 à 118, 125 et 126), qu'en ce qui concerne les biens susceptibles d'être aliénés (voy. pour l'art. 1557 la note 65, pour les art. 1555, 1556 et 1558, § 537 *bis*, note 16). Cpr. d'ailleurs, pour la combinaison des art. 1557 et 1558, la note 71 *quinquies infra*. E. B.].

[60] Duranton, XV, 479, Taulier, V, p. 296. Rodière et Pont, III, 1780 et 1781. Marcadé, sur l'art. 1557, nº 1. Zachariæ, § 537, texte et note 29. Req. rej., 25 janvier 1830, Sir., 30, 1, 68. Civ. cass., 22 juin 1836, Sir., 36, 1, 433. Civ. cass., 16 août 1837, Sir., 37, 1, 800. Lyon, 10 juillet 1837. Sir., 37, 2, 466. Caen, 21 décembre 1837, Sir., 38, 2, 174. Poitiers, 17 juillet 1838, Sir., 39, 2, 233. Chamb. réun. cass., 29 mai 1839, Sir., 39, 1, 449. Amiens, 1er août 1840, Sir., 42, 2, 431. Cpr. Req. rej., 13 décembre 1853, Sir., 54, 1, 17. [Cass., 1er avril 1876, Sir., 1876, 2, 292.] Voy. en sens contraire : Tessier, I, note 597 ; Grenier, *Des hypothèques*, I, 33 ; Seriziat, nº 140 ; Odier, III, 1268 et 1269 ; Troplong, IV, 3363 et suiv.

[61] Civ. cass., 31 janvier 1837, Sir., 37, 1, 190.

[[61] *bis*. Cass., 8 juillet 1889 et Cass., 24 juillet 1890, Sir., 1892, 1, 251. Cpr. sur le remploi par anticipation, la note 89 *infra*.]

[62] Duranton, XV, 481. Taulier, V, p. 294. Odier, III, 1267. Rodière et Pont, III, 1783. Zachariæ, § 537, texte et note 28. Nîmes, 26 février 1812, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 45. Lyon, 20 août 1828, Sir., 29, 2, 68. Voy. en sens contraire : Tessier, I, note 596 ; Troplong, IV, 3398 ; Marcadé, sur l'art. 1557, nº 2 ; Grenoble, 12 février 1846. Sir., 46, 2, 519.

Il en résulte, réciproquement, que la faculté de compromettre au sujet d'un immeuble dotal ou de le grever d'hypothèques n'entraîne pas celle de le vendre [63].

Il en résulte, enfin, que le pouvoir de vendre un immeuble dotal n'emporte pas celui de l'échanger [64].

[Il en résulte même que le pouvoir de comprendre les biens dotaux dans un partage d'ascendants n'emporte pas celui de faire donation entre vifs de l'immeuble dotal à l'enfant unique issu du mariage [64] *bis*.

D'ailleurs, l'interprétation stricte des clauses par lesquelles les époux se seraient réservé la faculté d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles dotaux n'impliquerait pas que les conditions restrictives auxquelles l'exercice de l'une quelconque desdites facultés aurait été subordonnée, dussent nécessairement s'appliquer à l'exercice des autres [64] *ter*.]

[D'autre part, l'interprétation stricte des mêmes clauses n'impliquerait pas qu'on dût les considérer comme ayant pour objet le capital dotal seulement, et qu'elles ne s'étendent point, en principe, sans une mention expresse dans le contrat de mariage, aux revenus des immeubles qu'elles visent. La cession de ces revenus dotaux à échoir serait donc aussi pleinement valable que l'aliénation de l'immeuble dotal lui-même [64] *quater*.]

La faculté que les époux se seraient réservée d'aliéner librement, d'hypothéquer, ou d'engager les biens dotaux, n'emporte, pour la femme, ni la faculté de céder ses

[63] Benoît, *De la dot*, I, 216. Toullier, XIV, 187.

[64] Taulier, V, p. 302. Odier, III, 1267. Marcadé, sur l'art. 1557, n° 2. Zachariæ, § 537, texte et note 30. Toulouse, 7 février 1832. Sir., 33, 2, 464. Lyon, 9 juillet 1861, Sir., 62, 2, 15. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, *loc. cit.* — Mais la réserve de la faculté d'aliéner emporte celle d'échanger. Odier et Marcadé, *locc. citt.* Troplong, IV. 3400. Zachariæ, § 537, note 30. Req. rej., 25 avril 1831, Sir., 32, 1, 623. Agen, 4 décembre 1854, Sir., 55, 2, 62.

[[64] *bis*. Rouen, 23 janvier 1897, Sir., 1899, 2, 157.]

[[64] *ter*. Cass., 3 février 1891, Sir., 1891, 1, 247.]

[[64] *quater*. Voy. cep. Paris, 27 novembre 1901, Sir., 1906, 2, 189. La solution de cet arrêt nous paraît devoir s'expliquer par les principes spéciaux qui sont relatifs à l'autorité de la chose jugée.]

reprises, [même en tant qu'elles devraient lui être payées, du chef du mari, par le liquidateur de la société dont le mari, dessaisi de ses actions, faisait partie [64] *quinquies*], ni même celle de subroger à son hypothèque légale [65].

[Mais la faculté que la femme se serait réservée de se désister de son hypothèque légale, et de donner mainlevée de toutes inscriptions prises contre son mari, devrait s'entendre, non seulement de la subrogation à son hypothèque légale, au profit de l'acquéreur de l'immeuble du mari, mais de la subrogation à son hypothèque légale au profit de tout créancier du mari [65] *bis*.

La faculté que les époux se seraient réservée de transiger sur les biens dotaux comprendrait pour la femme celle de concourir à un ordre consensuel, et de donner, en conséquence, mainlevée de son hypothèque légale sur les immeubles affectés à la sûreté de ses reprises

[[64] *quinquies*. Cass., 15 février 1899, Sir., 1899, 1, 217.]

[65] La réserve de la faculté d'aliéner les biens dotaux n'est pas incompatible avec le but du régime dotal qui doit protéger la femme contre les conséquences des engagements qu'elle contracterait dans l'intérêt ou sous l'influence du mari. En effet, l'aliénation des objets composant la dot donne ouverture, en faveur de la femme, à une action en reprise garantie par son hypothèque légale ; et, si elle ne peut céder cette action, ni renoncer à son hypothèque, sa dot lui demeurera assurée, quoique sous une autre forme, et peut-être d'une manière non moins complète ou non moins efficace. Au contraire, la faculté laissée à la femme de céder ses reprises, ou de renoncer à son hypothèque légale, irait directement contre le but du régime dotal, dont elle serait, en quelque sorte, la négation. Cette faculté ne saurait donc être considérée comme comprise dans celle d'aliéner les biens dotaux, ou comme [en] découlant par voie de conséquence, et il faudrait, pour en admettre la réserve, une clause spéciale et formelle. Riom, 22 décembre 1846, Sir., 47, 2, 195. Civ. rej., 16 décembre 1856, Sir., 57, 1, 582, Civ. cass., 4 juin 1866, Sir., 68, 1, 281. Civ. Cass., 2 juillet 1866, Sir., 66, 1, 315. Civ. rej., 17 décembre 1866, Sir., 67, 1, 114. Req. rej., 7 avril 1868, Sir., 68, 1, 270. [Cass., 15 février 1899, Sir., 1899, 1, 217.] Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 3397 ; Pont, *Des privilèges et des hypothèques*, n° 453 ; Bertauld, *De la subrogation à l'hypothèque légale*, n° 39 ; Gérardin, *Revue pratique*, 1867, XXX, p. 97. Req. rej., 1er juin 1853, Sir., 53, 1, 730 ; Bordeaux, 16 août 1853, Sir., 54, 2, 263.

[[65] *bis*. Grenoble, 15 janvier 1909, Dall., 1910, 2, 95.]

dotales [65] *ter*, à moins cependant que le contrat de mariage ne conférât aux époux la faculté d'aliéner, transiger et compromettre que sous la condition de l'emploi des sommes à provenir des dites opérations, auquel cas la participation de la femme à un ordre consensuel ne serait pas possible [65] *quater*.]

D'un autre côté, la clause qui permet l'aliénation des immeubles dotaux, même sans condition de remploi, n'est d'aucune influence sur la position des créanciers de la femme. Elle ne les autorise pas à saisir ces immeubles, s'ils n'en ont pas le droit, abstraction faite de cette stipulation [66]. Il en est de même de la clause qui permet à la femme d'hypothéquer ses immeubles dotaux, en ce sens que les créanciers envers lesquels elle se serait simplement obligée sans leur conférer d'hypothèques ne pourraient exercer des poursuites sur ces immeubles [67].

La clause qui autorise l'aliénation ou l'hypothèque d'un immeuble dotal ne confère, ni au mari, ni à la femme, le pouvoir de l'aliéner ou de l'hypothéquer sans le consentement de son conjoint [68], à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé au contrat de mariage [69].

[[65] *ter*. Trib. de Grenoble, 14 janvier 1911, Dall., 1913, 2, 285.]
[[65] *quater*. Trib. de Grenoble, 22 mai 1913, Dall., 1913, 2, 288.]

[66] Duranton, XV, 489. Zachariæ, § 537, note 29 *in medio*. Bordeaux, 22 décembre 1857, Sir., 58, 2, 529. [Nîmes, 21 octobre 1896, sous Cass., 15 février 1899, Sir., 1899, 1, 217.]

[67] Rodière et Pont, III, 1783. Req. rej., 3 avril 1849, Sir., 49, 1, 385.

[68] Toullier, XIV, 187. Duranton, XV, 475. Odier, III, 1264. Rodière et Pont, III, 1785. Marcadé. sur l'art. 1557, nº 5. Zachariæ, § 537, texte et note 27. — La vente passée par le mari seul serait donc entachée de nullité. Civ. cass., 12 août 1839, Sir., 39, 1, 840. — Mais cette nullité peut être couverte, même durant le mariage, par la confirmation de la femme dûment autorisée. Bordeaux, 21 août 1848, Sir., 48, 2, 721. Req. rej., 21 mars 1870, Sir., 70, 1. 199. Cpr. Civ. rej., 10 décembre 1867, Sir., 68, 1, 121.

[69] La clause par laquelle la femme, après s'être réservé la faculté d'aliéner ses biens dotaux, a déclaré constituer son mari pour son mandataire général et spécial ne suffit pas pour autoriser ce dernier à vendre seul, et sans le concours de la femme, les immeubles dotaux. Troplong, IV, 3417. Civ. cass., 12 avril 1839, Sir., 39, 1, 840. — Voy. sur les pouvoirs que la femme mineure peut, par contrat

Lorsque le contrat de mariage a permis l'aliénation d'un immeuble dotal, sans imposer aux époux l'obligation de faire emploi du prix, le défaut d'emploi ne vicie pas l'aliénation. L'acquéreur ne peut donc, dans ce cas, ni refuser le paiement de son prix jusqu'à ce que l'emploi en ait eu lieu, ni exiger une caution pour la sûreté de cet emploi[70].

Si, au contraire, le contrat de mariage n'a autorisé l'aliénation de l'immeuble dotal que sous condition de remploi, la vente n'en est valable qu'autant que cette condition a été accomplie, conformément à l'intention des parties, telle qu'elle résulte de leurs conventions matrimoniales[71].

[Toutefois, l'interprétation stricte de la clause du contrat de mariage qui autorise l'aliénation de l'immeuble dotal sous condition de remploi en valeurs déterminées[71] *bis*, n'empêche pas que les époux ne puissent, au lieu d'effectuer le remploi dans les conditions fixées par le contrat de mariage, affecter valablement[71] *ter* le

de mariage, conférer à son mari, quant à l'aliénation des immeubles dotaux : § 502, texte nº 3, notes 25 et 26.

[70] Duranton, XV, 484. Bellot des Minières, IV, p. 118. Tessier, I, p. 403. Benech, *De l'emploi et du remploi*, nº 73. Zachariæ, § 537, texte et note 31. Rouen, 21 mars 1829, Sir., 30, 2, 238. Cpr. Limoges, 6 décembre 1844, Sir., 45, 2, 60.

[71] Art. 1560. Zachariæ, § 537, texte et note 32. — La condition d'un remploi en immeubles pourrait-elle être utilement attachée à la faculté d'hypothéquer les immeubles dotaux? Voy. pour l'affirmative : Caen, 12 janvier 1865, Sir., 65, 2, 14. Cpr. Req. rej., 26 juin 1861, Sir., 61, 1, 772; Req. rej., 18 novembre 1862, Sir., 63, 1, 5. Voy. pour la négative : Limoges, 6 décembre 1844, Sir., 55, 2, 260.

[[71] *bis*. La clause du contrat de mariage qui autorise l'aliénation de l'immeuble dotal sous condition de remploi comporte naturellement en principe une interprétation aussi étroite que celle qui permet l'aliénation sans condition. Cpr. notes 60 et suiv. *supra*.]

[[71] *ter*. Soit en ce sens que le payement du prix de l'immeuble dotal sera libératoire pour l'acquéreur, s'il en a été fait emploi par les époux, dans les termes de l'art. 1558, soit en ce sens que les biens acquis en conséquence, dans les deux hypothèses prévues par l'art. 1558, al. 3 et al. 5 (cpr. note 126 *bis infra*), seront des biens dotaux, frappés, à ce titre, d'insaisissabilité comme d'inaliéna-

prix de l'aliénation à l'une quelconque[71] *quater* des dépenses ou des acquisitions prévues par l'art. 1558, al. 2, 3, 5, seulement[71] *quinquies*, et ce, sans que la permission

bilité. Voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 1er août 1900, analysé note 71 *quinquies infra.*]

[71 *quater*. L'arrêt de la Cour de cassation du 1er août 1900, analysé à la note 71 *quinquies infra*, ne vise que l'emploi des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble dotal à l'achat d'un mobilier indispensable à la subsistance de la famille. Art. 1558, al. 3. Mais si l'on admet la doctrine sur laquelle cette solution est fondée, il n'est pas douteux qu'il ne faille en étendre le bénéfice, soit en ce qui concerne la libération de l'acquéreur, soit en ce qui concerne le caractère dotal des biens acquis, le cas échéant, aux autres hypothèses prévues par l'art. 1558, al. 2, 3 et 5. Toute distinction entre elles serait évidemment irrationnelle. Pour l'hypothèse prévue par l'al. 4, voy. la note 80 *infra.*]

[71 *quinquies*. Cass. 1er août 1900. Dall., 1901, 1, 145, et la note de M. Bartin. Cpr. dans le même sens, outre l'arrêt de la Cour de Douai, du 9 août 1898, dans la même affaire, Caen, 7 août 1849. Dall., 1852, 2, 186. Caen, 2 février 1851, Dall., 1852, 2, 234. Civ. rej., 28 décembre 1858, Dall., 1859, 1, 28. Pau, 27 janvier 1891, Dall., 1892, 2, 28. — Voy. en sens contraire : Montpellier, 3 janvier 1852, Dall., 1854, 2, 110. Pau, 5 mars 1859. Dall. Répert., v° *Contrat de mariage*, n° 1376. Il s'agissait, dans l'hypothèse du 1er août 1900, de l'achat, par la femme séparée de biens, d'un mobilier indispensable aux besoins de la famille, avec les deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble dotal, consentie également par la femme après séparation de biens. Cette doctrine repose sur l'idée que l'inaliénabilité dotale s'explique par l'affectation particulièrement rigoureuse de la dot, sous le régime dotal, aux besoins de la famille pendant la durée du mariage (cpr. notes 2 *quinquies* à 2 *octies supra*) et qu'elle trouve dans cette affectation sa mesure en même temps que son principe. Les besoins de la famille, tels qu'ils sont déterminés par l'art. 1558 et aussi par l'art. 1556, suffisent, par conséquent, à permettre l'aliénation de la dot, alors même que le contrat de mariage n'en aurait pas prévu la possibilité ou même ne l'aurait pas permise. Seulement, lorsqu'il n'a rien dit, la validité de l'aliénation suppose le contrôle de l'affectation des deniers qui en proviennent aux besoins de la famille, et ce contrôle résulte alors de la permission de justice (cpr. pour l'art. 1556 la note 109 *bis infra*). La nécessité de ce contrôle est précisément supprimée conventionnellement par l'effet de la clause du contrat de mariage qui permet l'aliénation de la dot moyennant remploi : l'affectation de la dot aux besoins de la famille, dans les hypothèses de l'art. 1558 et même dans celles de l'art. 1556, équivalent en effet à un remploi proprement dit, puisque le remploi n'est lui-même qu'une affectation des biens acquis en remploi aux

de justice soit nécessaire [71] *sexies*, mais pourvu que l'affectation du prix d'aliénation de l'immeuble dotal à ces acquisitions ou dépenses résulte d'un acte authentique [71] *septies*.]

La faculté d'aliéner ne peut être considérée comme ayant été subordonnée à une condition de remploi, que dans le cas où cette restriction ressort nettement des termes du contrat de mariage [72]. [Mais aussi, il suffit que la faculté d'aliéner ait été subordonnée à cette condition, quelle que soit, d'ailleurs, l'étendue de cette faculté et quelque liberté que les époux se soient réservée quant à l'accomplissement de cette condition, pour que cette condition doive être obéie, et que les tiers soient tenus de veiller au moins à l'accomplissement [72] *bis*, sinon à l'efficacité [72] *ter*, du remploi.]

La clause par laquelle le mari est autorisé à aliéner les biens dotaux, à charge *de les reconnaître et assurer*, ou à charge d'hypothèque sur ses biens, n'équivaut pas à une clause de remploi opposable aux tiers [73], [ou de nature à

mêmes fins auxquelles les biens dotaux aliénés se trouvaient affectés eux mêmes.]

[[71] *sexies*. Cpr. note 126 *bis infra*. D'ailleurs, si la permission de justice était demandée, pour qu'il fût, d'ores et déjà, certain que l'affectation du prix de l'immeuble dotal aux dépenses visées par l'art. 1558 mettra les tiers acquéreurs de l'immeuble à l'abri de toute recherche ultérieure, la procédure ne pourrait être que celle de l'art. 997. Cod. proc. civ. Voy. Nancy, 12 août 1876, Sir., 1877, 2, 76. — Ainsi interprété, cet arrêt n'est pas contraire à la proposition formulée au texte.]

[[71] *septies*. Cpr. § 537 *bis*, notes 11 *bis* et suiv. et § 538, notes 23 *septies* et suiv.]

[72] Cpr. Troplong, IV, 3412; Grenoble, 17 novembre 1835, Sir., 36, 2, 240, Limoges, 7 mai 1862, Sir., 63, 2, 10.

[[72] *bis*. Cass., 29 janvier 1890, Sir., 1893, 1, 471. Cass., 12 mars 1902, Sir., 1907, 1, 491.]

[[72] *ter*. Cass., 27 mars 1907, Sir., 1909, 1, 33.]

[73] Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 77. Troplong, IV, 3413. Req. rej., 1er août 1844, Sir., 45, 1, 71. Nîmes, 26 mai 1851, Sir. 52, 2, 117. Req. rej., 7 novembre 1854, Sir., 54, 1, 705. Req. rej., 25 février 1856. Sir., 57, 1, 26. Civ. rej., 6 février 1859, Sir., 60, 1, 872. Voy. cep. Montpellier, 13 mai 1831, Sir., 31, 2, 212. — Cpr. sur la clause qui autorise le mari à aliéner les immeubles dotaux, sous

être opposée par eux au mari qui leur réclamerait le payement[73] *bis*. Il en est de même de la clause portant que les époux auront la faculté d'aliéner les biens dotaux, mais ne pourront toucher le prix qu'autant que le mari possédera des immeubles suffisants pour en répondre[73] *ter*.]

[Il en est de même de la clause qui laisserait au mari l'alternative, sous la seule condition du consentement de la femme à l'option ou au remploi qu'il ferait, de procéder au remploi, ou de reconnaître et assurer sur ses propres biens le prix d'aliénation des biens dotaux [73] *quater*.]

[Il semble enfin que les futurs conjoints pourraient stipuler que les immeubles dotaux pourront être aliénés, échangés, licités, sans aucun emploi, pourvu que la femme y consente expressément dans la quittance délivrée à l'acquéreur de l'immeuble dotal. L'obligation pour le mari de faire le remploi, pour le tiers acquéreur de l'immeuble dotal de le surveiller, dépendrait alors de la pure volonté de la femme au jour de la réception des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble dotal[73] *quinquies*.]

[Dans toutes ces hypothèses, l'affectation hypothécaire des immeubles du mari à la restitution du prix de l'aliénation de l'immeuble dotal aurait pour effet, non seulement, comme il vient d'être dit, d'assurer, toutes choses égales d'ailleurs, la validité de l'aliénation de l'immeuble dotal, mais encore de transformer le droit de la femme à la restitution de sa dot en une créance contre son mari, de nature mobilière, qui serait dès lors comprise dans le legs que ferait la femme de tous ses meubles[73] *sexies*.]

la seule condition que le prix qui restera dotal soit employé ou hypothéqué sur d'autres immeubles libres : Req. rej., 12 juin 1865, Sir., 65, 1, 357.

[[73] *bis*. Voy. texte et notes 95 et suiv. *infra*.]

[[73] *ter*. Cass., 28 janvier 1878, Sir., 1878, 1, 343.]

[[73] *quater*. Agen, 2 février 1891, Sir., 1892, 2, 6.]

[[73] *quinquies*. Grenoble, 21 décembre 1908, Sir., 1910, 2, 129. Nous conservons des doutes sur la validité d'une clause de ce genre. Cpr. § 302, texte et notes 23 à 26. La femme joue le rôle de promettant dans le contrat de mariage qui stipule l'inaliénabilité dotale.]

[[73] *sexies*. Caen, 23 juin 1876, Sir., 1877, 2, 121.]

La clause de remploi est obligatoire pour le mari; et le défaut d'accomplissement de cette obligation peut, selon les circonstances, le rendre passible de dommages-intérêts[74]. La femme a, dès avant séparation de biens, le droit de demander que, faute par celui-ci d'exécuter le remploi dans un délai qui lui sera imparti par le juge, elle soit autorisée à toucher le prix et à l'effectuer elle-même[75].

[D'autre part, la femme, et ses héritiers[75] *bis*, ou légataires universels[75] *ter*, sont en droit de demander des dommages-intérêts, non seulement, comme il a été dit plus haut, au mari, mais aussi, dans le cas où le remploi, d'ailleurs fictif, dissimulerait une opération dolosive combinée pour ruiner la femme, aux personnes, quelles qu'elles soient, qui ont participé, tant par leur imprudence grave que par leur fraude, à ce remploi fictif [75] *quater*. Dans l'hypothèse d'une fraude, ces personnes seraient même tenues envers la femme et ses héritiers ou légataires universels, bien que le contrat de mariage les dispensât de l'obligation de contrôler la validité ou la suffisance du remploi[75] *quinquies*. Il n'y aurait, d'ailleurs, solidarité entre elles qu'autant que leur dol ou leur faute lourde seulement, serait la cause directe, nécessaire et indivisible de la ruine de la femme[75] *sexies*. Enfin, la participation dolosive du mari à la fraude pourrait, en

[74] Art. 1142. Troplong, II, 1112, et IV, 3541. Req. rej., 27 mai 1861, Sir., 62, 1, 199. [Cass., 7 juillet 1891, Sir., 1894, 1, 458. (Le mari n'encourt aucune responsabilité lorsqu'il a pris toutes les mesures nécessaires en vue du remploi, et n'a pu ni prévoir ni empêcher les faits qui en ont empêché la réalisation.)]

[75] Caen, 2 août 1851, Sir., 52, 3, 182. Req. rej., 20 décembre 1852, Sir., 53, 1, 151. Cpr. Benech. *op. cit.*, n° 85.

[[75] *bis*. Paris, 11 décembre 1895, Sir., 1898, 2, 9 et la note de M. Tissier.]

[[75] *ter*. Paris, 15 mars 1895, Sir., 1896, 2, 265.]

[[75] *quater*. Paris, 11 décembre 1895, Sir., 1898, 2, 9 et la note de M. Tissier. Paris, 15 mars 1895, Sir., 1896, 2, 265.]

[[75] *quinquies*. Paris, 11 décembre 1895, Sir., 1898, 2, 9 et la note de M. Tissier.]

[[75] *sexies*. Toulouse, 18 janvier 1893, sous Cass., Sir., 1894, 1, 489. Paris, 15 mars 1895, Sir., 1896, 2, 265. Voy. § 298 *ter*[5], texte et notes 14 et 15.]

outre, le cas échéant, provoquer, de la part de la femme, et justifier une demande en séparation de corps ou en divorce, pour injure grave[75 *septies*].

Le remploi doit être fait de la manière indiquée au contrat de mariage[76]. A défaut d'indication à cet égard, il ne pouvait, jusqu'à la promulgation de la loi de finances du 2 juillet 1862, avoir lieu qu'en immeubles [libres[76 *bis*] ou en valeurs susceptibles d'être immobilisées, par exemple en actions immobilisées de la Banque de France[77]; mais, aux termes de l'art. 46 de cette loi, il peut, à moins de clause contraire dans le contrat de mariage[78], être fait aujourd'hui en rentes 3 pour cent de la dette française[[78 *bis*]].

[75 *septies*. Voy. comme analogie, Paris, 4 décembre 1899, Sir., 1900, 2, 77. (Il s'agit dans cet arrêt de la demande en divorce formée par la femme de l'agent d'affaires qui a ruiné la femme dotale, et non pas de la demande en divorce formée par celle-ci contre son mari. Mais la raison de décider est la même dans les deux cas.) Cpr. § 476[5], note 31 *quinquies*.]

[76] Rodière et Pont, III, 1840. Troplong, IV, 2417. Paris, 23 mars 1844, Sir., 44, 2, 131. Rouen, 2 juin 1849, Sir., 50, 2, 320. Rouen, 7 mai 1853, Sir., 54, 2. 177. Civ. rej., 22 février 1859, Sir., 59, 1, 521.

[76 *bis*. Cass., 3 avril 1883, Sir., 1884, 1, 285. Rouen, 20 décembre 1873, Sir., 1875, 2, 334.]

[77] Tessier, I, p. 409. Duranton, XV, 486, Rodière et Pont, III, 1849. Benech, *op. cit.*, n° 89. Troplong, IV, 3524 et 3421. Marcadé, sur l'art. 1557, n° 3. Paris, 26 février 1833, Sir., 33, 2, 238. Caen, 8 mai 1830, Sir., 48, 2, 657, à la note. Caen, 27 mai 1851, Sir., 52, 2, 64. Rouen, 7 mai 1853, Sir., 54, 2, 177. Riom, 10 janvier 1856, Sir., 57, 2, 31. Rouen, 21 juin 1856, Sir., 57, 2, 171. Aix, 17 novembre 1860, Sir., 60, 2, 300. Cpr. Req. rej., 22 février 1859, Sir., 59, 1, 521. — La question de savoir si, à défaut d'indication au contrat de mariage, le remploi pouvait avoir lieu en rentes sur l'Etat était controversée. Voy. dans le sens de la solution négative que nous avions adoptée : Rodière et Pont, III. 1691 ; Flandin, *De la transcription*, I, 39 et 40 ; Caen, 8 mai 1838, Sir., 48, 2, 657, à la note ; Rouen, 7 mai 1853, Sir., 54, 2, 177 ; Angers, 6 juillet 1861, Sir., 62, 2, 224. Voy. pour l'affirmative : Troplong, IV, 3422 ; Marcadé, *loc. cit.*, ; Caen 13 novembre 1847, Sir., 48, 2, 657 ; Riom, 10 janvier 1856, Sir., 57, 2, 31.

[78] Cpr. Paris, 27 mars 1863, Sir., 63, 2, 179 ; Aix, 23 mai 1866, Sir., 66, 2, 324 ; Bourges, 16 mars 1870, Sir., 70, 2, 218.

[78 *bis*. La loi de finances du 16 septembre 1891, art. 29, a étendu la disposition de l'art. 46 de la loi de finances du 2 juillet 1862, aux

La condition de remploi n'est pas remplie par une constitution d'hypothèque au profit de la femme[79]. Elle ne l'est pas davantage par l'emploi du prix à l'acquittement des dettes grevant les immeubles dotaux[80], ni au moyen d'une convention dans laquelle les époux déclareraient attribuer, par voie de subrogation, le caractère dotal à des immeubles paraphernaux[81], [notamment aux immeubles attribués à la femme par un partage d'ascendants par voie de donation entre-vifs[81] *bis*]. Enfin, on ne peut, en principe, considérer comme un remploi suffisant la constitution d'une rente viagère sur la tête des deux époux, ou même sur celle de la femme seule[82].

Le remploi n'a pas besoin d'être fait immédiatement. Bien plus, dans le cas même où le contrat de mariage aurait fixé un délai pour l'effectuer, ce délai ne serait pas, en général, de rigueur; et le remploi pourrait être

rentes 5 p. 100, converties, d'ailleurs, aujourd'hui, en 3 p. 100. Planiol, III[6], n° 958.]

[79] Benech, *op. cit.*, n° 77. Rodière et Pont, III, 1840. Troplong, IV, 3416. Paris, 26 février 1833, Sir., 33, 2, 230, Toulouse, 7 août 1833, Sir., 34, 2, 537. Caen, 30 août 1848, Sir., 49, 2, 223. Caen, 30 avril 1849, Sir., 52, 2, 177. Caen, 2 août 1851, Sir., 52, 2, 182. Cpr. Bordeaux, 30 avril 1844, Sir., 44, 2, 536.

[80] L'emploi du prix de vente à l'acquittement de dettes grevant les immeubles dotaux, quelque légitime qu'il puisse être en soi, ne constitue pas un remploi. Le remploi suppose, en effet, une acquisition nouvelle venant prendre la place de l'immeuble aliéné. Si l'art. 1558 autorise l'aliénation de l'immeuble dotal pour payer les dettes de la femme, d'une date certaine et antérieure au contrat de mariage, il ne l'autorise cependant qu'avec permission de justice, aux enchères, et après affiches. Or, il ne saurait dépendre des époux de s'affranchir de l'accomplissement de ces diverses conditions, en abusant de la faculté d'aliéner que le contrat de mariage ne leur a accordée qu'à charge de remploi. Troplong, IV, 3425. Marcadé, sur l'art. 1557, n° 4. Montpellier, 3 janvier 1852, Sir., 54, 2, 117. Pau, 5 mars 1859, Sir., 59, 2, 404. Voy. cep. Caen, 7 août 1849, Sir., 52, 2, 180; Caen, 2 février 1851, Sir., 52, 2, 440. [Cpr. texte et notes 71 *quater* et 71 *quinquies supra*.]

[81] Caen, 6 mars 1848, Sir., 48, 2, 385.

[[81] *bis*. Rouen, 20 décembre 1873, Sir., 1875, 2, 334.]

[82] Riom, 12 août 1844, Sir., 44, 2, 592. Civ. rej., 23 juin 1846, Sir., 46, 1, 865. Voy. cep. Troplong, IV, 3399; Caen, 17 juillet 1845, Sir., 48, 2, 134.

utilement fait après son expiration, à moins que le contraire n'eût été formellement stipulé[83].

Rien ne s'oppose même à ce que le remploi du prix d'un immeuble dotal, aliéné avant séparation de biens, soit effectué, par la femme elle-même, après la séparation. Il en résulte, d'une part, que cette dernière est en droit, en offrant de faire emploi, de contraindre l'acquéreur à verser entre ses mains le prix qu'il n'aurait point encore soldé[84]. Il en résulte, d'autre part, que celui-ci peut, en offrant, soit de payer son prix s'il ne l'a pas acquitté, soit de le payer une seconde fois, arrêter l'action en nullité de la vente dirigée contre lui par la femme[85].

Mais, après la dissolution du mariage, le remploi

[83] Benech, *op. cit.*, nº 89. Troplong, IV, 3418. Nîmes, 9 août 1842, Sir., 42, 2, 73. Rouen, 21 juin 1845, Sir., 46, 2, 334.

[84] Cette proposition paraît généralement admise. Benech, *op. cit.*, nº 88. Troplong, IV, 3419. Limoges, 21 août 1840, Sir., 41, 2, 56. Cpr. Agen, 28 mars 1832, Sir., 32, 2, 288; Req. rej., 12 décembre 1833, Sir., 34, 2, 201.

[85] Merlin, *Quest.*, vº Remploi, § 8, nº 2. Sériziat, nº 119. Rodière et Pont, III, 1844. Devilleneuve, Sir., 54, 1, 5, à la note. Bordeaux, 21 août 1848, Sir., 48, 2, 721. Caen, 30 avril 1849, Sir., 52, 2, 177. Req. rej., 20 juin 1853, Sir., 54, 1, 5. Cpr. Paris, 26 février 1868, Sir., 68, 2, 73. Voy. en sens contraire : Benech, *op. cit.*, nº 88; Troplong, IV, 3419; Toulouse, 22 décembre 1834, Sir., 35, 2, 196; Rouen, 19 mars 1840, Sir., 40, 2, 389; Limoges, 21 août 1840, Sir., 41, 2, 56; Lyon, 25 novembre 1842, Sir., 43, 2, 418; Lyon, 24 mars 1847, Sir., 48, 2, 141. Toulouse, 14 juillet 1852, Sir., 52, 2, 636. On dit, à l'appui de cette dernière opinion, que c'est au mari, comme administrateur des biens dotaux, qu'incombe l'obligation de remploi; que, faute par lui de l'avoir accomplie au moment où son administration vient à cesser par la séparation de biens, la femme se trouve investie de l'action en révocation; et que l'acquéreur ne peut plus arrêter cette action par l'offre dont il est question au texte. Mais cette argumentation ne nous semble pas concluante. Elle ne s'appuie, en effet, sur aucun texte de loi, et ne peut trouver sa justification dans les effets de la séparation, qui ne fait que déplacer l'administration des biens dotaux, sans rien changer à leur condition, et sans altérer le caractère de dotalité et d'inaliénabilité dont ils sont frappés. Si, comme MM. Benech et Troplong en conviennent eux-mêmes, la femme peut valablement effectuer le remploi malgré la séparation de biens, on ne voit pas sur quel motif elle se fonderait pour rejeter la proposition de l'acquéreur qui lui offrirait les moyens de le faire.

devient impossible; et l'acquéreur ne pourrait plus, au moyen des offres dont il vient d'être question, résister à l'action en nullité de la vente, formée par la femme ou par ses héritiers[86], à moins que, par interprétation des clauses du contrat de mariage, le juge ne vînt à reconnaître que la condition de remploi avait pour but unique d'empêcher la dilapidation du prix de vente[87].

Sous le régime dotal, comme sous celui de la communauté, l'efficacité du remploi est subordonnée aux conditions indiquées par les art. 1434 et 1435. L'acceptation de la femme en particulier est indispensable, à moins que le contrat de mariage n'ait donné au mari le pouvoir d'effectuer le remploi sans son concours[88]. Le

[86] Le remploi suppose que l'immeuble acquis deviendra dotal, comme l'était l'immeuble aliéné. Or, c'est ce qui ne peut plus avoir lieu pour les acquisitions faites après la dissolution du mariage. Dans le système contraire, les intérêts de la femme ou de ses héritiers ne seraient pas complètement garantis, puisque ceux mêmes des créanciers de la femme qui n'auraient point d'action sur les biens dotaux pourraient exercer leurs poursuites sur l'immeuble prétendûment acquis en remploi après la dissolution du mariage. Voy. en ce sens : Benech et Troplong, *locc. citt.*; Zachariæ. § 537, texte et note 33; Riom, 26 juin 1839, Sir., 40, 2, 145; Grenoble, 7 août 1840, Sir., 42, 2, 5; Rouen, 5 décembre 1840, Sir., 41, 2, 71; Req. rej., 27 avril 1842, Sir., 42, 1, 649; Req. rej., 17 décembre 1855, Sir., 56, 1, 201; Req. rej., 2 mai 1859, Sir., 59, 1, 293. [Caen, 30 juillet 1874, Sir., 1874, 2, 282.] Voy. en sens contraire : Sériziat, n° 119; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Devilleneuve, Sir., 24, 1, 5, à la note; Grenoble, 25 avril 1861, Sir., 61, 2, 565. Cpr. aussi : Req. rej., 20 juin 1853, Sir., 54, 1, 5. Cet arrêt a été rendu dans une espèce où le remploi [devait] être effectué, non par le mari, mais par la femme, et où celle-ci avait formellement garanti la vente sur ses paraphernaux. Les faits particuliers de la cause peuvent, jusqu'à certain point, expliquer cette décision qui ne saurait être considérée comme un arrêt de principe, contraire à la solution donnée au texte.

[87] Une pareille interprétation ne devrait pas être facilement admise; et M. Devilleneuve (*loc. cit.*) nous paraît être parti d'une idée inexacte, en supposant que le remploi, de sa nature et en général, n'a d'autre objet que d'empêcher la dilapidation du prix de vente. Cpr. la note précédente.

[88] Cpr. § 534, texte, notes 31 et 32. Duranton, XV, 489. Benoît, *De la dot*, I, 110. Benech, *op. cit.*, n[os] 92 et suiv. Troplong, IV, 3429; II, 1137 et suiv. Toulouse, 13 août 1841, Sir., 42, 2, 23. Pau, 29 fé-

remploi, au surplus, peut avoir lieu par anticipation [89]. [Mais, bien entendu, l'immeuble ne devient dotal qu'en conséquence et qu'à dater du payement du prix de l'immeuble dotal aliéné [89 *bis*].]

Les frais de remploi doivent être supportés par la femme, qui les prendra sur ses paraphernaux, et, à défaut de paraphernaux, sur la somme à remployer [90].

Le mari n'est point, à défaut de remploi, admis à demander lui-même l'annulation de la vente [91]. La femme, au contraire, ou ses héritiers peuvent la provoquer après la dissolution du mariage ou la séparation de biens [92], non seulement en l'absence de remploi [93], mais encore

vrier 1860, Sir., 60, 2, 415; Civ., rej., 12 juin 1865, Sir., 65, 1, 298. — La clause par laquelle le mari a été autorisé à vendre seul un immeuble dotal à charge de remploi, emporte-t-elle pour lui la faculté de faire le remploi sans le concours de la femme? Cpr. sur cette question, qui est une simple question de fait ou d'interprétation : Agen, 20 juin 1858, Sir., 59, 2, 1; Req. rej., 2 mai 1859, Sir., 59, 1, 293; Grenoble, 25 avril 1861, Sir., 61, 2, 565. MM. Rodière et Pont (III, 1812) et Benoît (*loc. cit.*) résolvent la question en principe, les premiers par l'affirmative et le second par la négative.

[89] Cpr. 507, texte n° 3, et note 64. Benech, *op. cit.*, n° 89; Req. rej., 5 décembre 1854, Sir., 55, 1, 353. Cpr. Civ. cass., 24 novembre 1852, Sir., 52, 1, 798; Paris, 20 novembre 1858, Sir., 59, 2, 9.

[[89] *bis*. Cass., 12 avril 1910, Dall., 1910, 1, 478.]

[90] Bellot des Minières, IV, p. 120. Benech, *op. cit.*, n° 91. Troplong, IV, 3428. Marcadé, sur l'art. 1557, n° 3. Caen, 19 juin 1852, Sir., 56, 2, 129. Civ. cass., 16 novembre 1859, Sir., 60, 1, 241. Civ. rej., 5 novembre 1855, Sir., 56, 1, 204. [Nîmes, 13 novembre 1872, Sir., 1873, 2, 103.] C'est à tort que la Cour de Caen, par deux arrêts en date du 18 novembre 1837 (Sir., 37, 2, 186) et du 7 juillet 1845 (*Journ. du Pal.*, 1845, II, 609), avait jugé d'abord que les frais du remploi devaient rester à la charge de l'acquéreur de l'immeuble dotal, et ensuite qu'ils devaient être supportés par le mari.

[91] Merlin, *Quest.*, v° Remploi, § 6, n° 2. Tessier, I, p. 443. Benech, *op. cit.*, n° 106. Zachariæ, § 537, note 32. Req. rej., 29 janvier 1822, Sir., 22, 1, 270. Grenoble, 28 juillet 1865, Sir., 66, 2, 137.

[92] Sauf, au cas de séparation de biens, la faculté, réservée à l'acquéreur, d'arrêter l'action en nullité de la femme, au moyen de l'offre dont il a été parlé texte et note 85 *suprà*. Cpr. Grenoble, 30 juin 1825, Sir., 27, 1, 246.

[93] Merlin, *Quest.*, v° Remploi, § 8. Tessier, I, p. 401. Duranton, XV, 485 et 486. Benech, *op. cit.*, n° 99. Odier, III, 1271. Troplong, IV, 3404 à 3406. Req. rej., 9 novembre 1826, Sir., 27, 1, 14. Agen,

dans le cas où l'emploi effectué l'a été, soit d'une façon irrégulière ou incomplète, soit d'une manière défectueuse à raison des dangers d'éviction qu'il présentait[94], [le tout, bien entendu, à moins que la femme ne soit tenue, par exemple comme légataire universelle de son mari, de l'obligation de garantie [94 *bis*]. La femme ou ses héritiers peuvent d'ailleurs, s'ils le préfèrent, opter pour la validité de l'aliénation non suivie de remploi et agir contre le mari en restitution du prix qu'il a perçu. La femme a même le droit, même avant la séparation de biens, de produire à l'ordre ouvert sur les immeubles du mari, à fin de collocation [94 *ter*].]

L'acquéreur est en droit [à moins que le contrat de mariage ne le libère de l'obligation d'assurer ou de surveiller le remploi [94 *quater*]], de refuser le paiement de son prix d'acquisition, jusqu'à ce qu'il soit justifié d'un remploi régulier, complet, et exempt de toute chance d'éviction[95]. S'il ne lui était proposé aucun remploi

28 mars 1832, Sir., 32, 2, 288. Req. rej., 12 décembre 1833. Sir., 34, 1, 201. Voy. aussi les arrêts cités à la note 86 *suprà*. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 1844; Grenoble, 16 août 1832, Sir., 33, 2, 559; Grenoble, 17 décembre 1835, Sir., 36, 2, 307.

[94] Cpr. Benech, *op. cit.*, nº 114; Rodière et Pont, III, 1845; Troplong, IV, 3424; Civ. rej., 12 mai 1840, Sir., 40, 1, 668; Caen, 3 décembre 1846, Sir., 48, 2, 133; Bordeaux, 1er décembre 1847, Sir., 48, 2, 384. Limoges, 14 janvier 1862, Sir., 62, 2, 344. — On doit cependant admettre que l'acquéreur ne serait pas responsable d'une éviction procédant de causes que l'on ne pouvait soupçonner, et que l'emploi de toutes les précautions commandées par la prudence n'a pas fait découvrir.

[[94] *bis*. Cass., 8 février 1905, Sir., 1907, 1, 17. Cpr. *suprà*, note 34 *in fine*.]

[[94] *ter*. Rouen, 7 avril 1886, sous Cass., 3 décembre 1888, Sir., 1889, 1, 121. Cpr. notes 27 et 28 *suprà*.]

[[94] *quater*. Toutes ces clauses sont licites. L'essentiel est qu'elles soient explicites. Bordeaux, 21 avril 1888, Sir., 1890, 2, 154. Cass., 14 juin 1881, Sir., 1882, 1, 97, cassant un arrêt de la Cour d'Aix, du 3 décembre 1879, Sir., 1881, 2, 11, qui s'était prononcé en sens contraire.]

[95] Duranton, *loc. cit.*, Benech. *op. cit.*, nº 115. Paris, 9 juillet 1828, Sir., 28, 2, 281. Agen, 5 janvier 1841, Sir., 41, 2, 639. Req. rej., 25 avril 1842, Sir., 42, 1, 651. Bordeaux, 1er décembre 1847, Sir., 48, 2, 384. Cpr. Limoges, 7 mai 1862, Sir., 2. 10.

acceptable, il pourrait consigner son prix, pour faire cesser le cours des intérêts à sa charge. Mais une consignation, même faite en vertu d'un jugement déclarant bonnes et valables ses offres réelles, ne le déchargerait pas de l'obligation de surveiller le remploi qui serait ultérieurement effectué[96]. [Il ne pourrait pas davantage, pour se soustraire, vis-à-vis de la femme, aux conséquences de l'inexécution de cette obligation, se prévaloir d'une faute du mari ou même d'une faute commune des époux dans l'exécution de l'obligation qui leur incombe, dans leurs rapports entre eux ou vis-à-vis de lui-même, d'opérer le remploi[96] *bis*.] Du reste, l'acquéreur n'est pas garant de la dépréciation que, postérieurement à leur acquisition, les biens destinés à servir de remploi ont pu subir par des causes quelconques [[96] *ter*], fût-ce même par la négligence du mari[97], et il ne pourrait être recherché, sous prétexte d'un remploi insuffisant, qu'autant que les biens dont s'agit auraient été, au moment de leur acquisition, d'une valeur notablement inférieure à la somme à remployer[98].

[Quant au vendeur de l'immeuble acquis en remploi du prix de l'immeuble dotal, il n'est tenu de surveiller ni l'efficacité, ni la régularité du remploi[98] *bis*, et il n'a, dès lors, aucunement qualité pour le faire[98] *ter*.]

L'immeuble acquis en remploi d'un immeuble dotal dont l'aliénation avait été permise à charge de remploi est lui-même aliénable, [mais] sous cette condition [seu-

[96] Bordeaux, 4 février 1830, Sir., 30, 2, 129. Nîmes, 11 juin 1856, Sir., 57, 2, 172. Req. rej., 12 mai 1857, Sir., 57, 1, 580. Voy. en sens contraire : Duranton, XV, 486; Benech, *op. cit.*, n° 60.

[[96] *bis*. Cass., 29 janvier 1890. Sir., 1893, 1, 471.]

[[96] *ter*. Grenoble, 22 juin 1910, Dall., 1911, 2, 371, et sur pourvoi. Req. rej., 22 mai 1912, Sir., 1913, 1, 69.]

[97] Benech, *op. cit.*, n° 62. Req. rej., 2 août 1853, Sir., 55, 1, 209.

[98] [Caen, 5 avril 1892, Sir., 1894, 1, 489, à la note. Toulouse, 18 janvier 1893, sous Cass., Sir., 1894, 1, 489. Paris, 11 décembre 1895, Sir., 1898, 2, 9.] Cpr. Benech, *op. cit.*, n° 114. Voy. cep. Duranton, XV, 486.

[[98] *bis*. Cass., 24 juillet 1884, Sir., 1885, 1, 156.]

[[98] *ter*. Nîmes, 11 janvier 1882, Sir., 1882, 2, 137.]

lement] [99]. [Toutefois, dans l'hypothèse visée, texte et note 73 *quinquies suprà*, l'immeuble acquis en remploi ne deviendrait dotal, et par conséquent inaliénable en dehors des conditions prévues par le contrat de mariage, qu'autant que l'acte d'acquisition contiendrait, avec l'indication de l'origine des deniers constitutifs du prix, une mention spéciale, ne laissant subsister aucun doute sur la volonté de la femme de les affecter à l'acquisition d'un immeuble dotal [99] *bis*.]

[En tout cas, si l'immeuble acquis en remploi prend, dans la fortune de la femme, la place qu'y occupait l'immeuble aliéné, cette fiction de subrogation ne s'étend pas au delà de la dotalité elle-même, et les hypothèques qui frappaient valablement l'immeuble aliéné ne sont pas transportées de plein droit sur l'immeuble acquis en remploi, de telle sorte, par exemple, que le créancier hypothécaire qui avait négligé de s'inscrire en temps utile, sur l'immeuble dotal, puisse s'inscrire sur l'immeuble acquis en remploi [99] *ter*].

5° *De la faculté qui appartient à la femme de disposer des immeubles dotaux pour l'établissement de ses enfants.*

Par exception au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, la femme peut en disposer pour l'établissement de ses enfants. L'exercice de cette faculté est cependant soumis, quant à l'autorisation maritale dont la femme a besoin, à la distinction suivante :

Lorsqu'il s'agit de l'établissement d'un enfant né d'un mariage antérieur, la justice peut, malgré le refus ou

[99] Req. rej., 9 mars 1870, Sir., 70, 1, 285. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 1852.

[[99] *bis*. Grenoble, 21 décembre 1908, Sir., 1910, 2, 129. Cpr. § 537 *bis*, texte et note 11 *quater*, § 538, texte et note 23 *septies* et suiv.]

[[99] *ter*. Cass., 12 avril 1902, Sir., 1904, 1, 482. Il est d'ailleurs bien entendu que cette proposition du texte ne signifie pas que le créancier hypothécaire ne puisse se venger sur l'immeuble acquis en remploi, dans l'hypothèse et sous les conditions prévues par l'art. 1558, al. 4. Cpr. note 119 *infrà*.]

l'opposition du mari, autoriser la femme à disposer, dans ce but, de ses immeubles dotaux.

Lorsque, au contraire, il s'agit d'un enfant commun, la justice ne peut, en cas de refus ou d'opposition du mari, autoriser la femme à donner des immeubles dotaux pour l'établissement de cet enfant. Art. 1555 et 1556 [100].

Que si le mari était absent ou incapable [101], la justice pourrait autoriser la femme à disposer de ses immeubles dotaux en faveur d'un enfant commun, tout aussi bien que dans l'intérêt d'un enfant qu'elle aurait d'un mariage antérieur [102].

Lorsque la femme n'est autorisée que par justice, la jouissance des immeubles dotaux donnés pour l'établissement des enfants doit être réservée au mari [103]. Art. 1555, et arg. de cet article.

[100] C'est ce qui résulte de la différence de rédaction des art. 1555 et 1556, et de la circonstance même que le législateur s'est occupé, dans deux articles distincts, des enfants communs et des enfants issus d'un précédent mariage. La position diverse des uns et des autres justifie d'ailleurs complètement la distinction établie par la loi. Il ne convenait pas de laisser à la discrétion d'un second mari le sort d'enfants pour lesquels on ne pouvait lui supposer le même degré d'affection que pour les siens, et qui, d'un autre côté, ne sont pas soumis à sa puissance. Mais il n'y avait aucun motif pour ne pas s'en remettre, d'une manière absolue, à la tendresse et à l'autorité du père, en ce qui concerne l'établissement de ses propres enfants. Delvincourt, III, p. 107. Duranton, XV, 497. Bellot des Minières, IV, p. 110 et suiv. Benoît, I, 61. Seriziat, n° 154. Rodière et Pont, III, 1789. Odier, III, 1207. Troplong, IV, 3344 à 3347. Marcadé, sur les art. 1555 et 1556, n° 3. Zachariæ, § 537, texte et note 35. Limoges, 2 septembre 1835, Sir., 35, 2, 513. Voy. en sens contraire : Toullier, XIV, 191 ; Rouen, 24 décembre 1841, Sir., 42, 2, 77. Voy. aussi : Duranton, XV, 497 ; Taulier, V, p. 285.

[101] La loi n'ayant pas prévu le cas d'absence ou d'incapacité du mari, on reste à cet égard soumis à la règle générale, d'après laquelle le consentement de ce dernier peut être remplacé par l'autorisation de la justice. Odier, III, 1280.

[102] Zachariæ, § 537, note 34, *in medio*.

[103] Zachariæ (§ 537, note 4) enseigne à tort qu'il n'en est plus ainsi, lorsque l'autorisation est donnée, non sur le refus du mari, mais à raison de son absence ou de son incapacité. — Toutefois, en cas d'interdiction du mari, le conseil de famille de l'interdit

Le mot *enfants*, dans les art. 1555 et 1556, comprend les petits-enfants [104].

Quant au terme *établissement*, il s'entend, dans ces articles aussi bien que dans l'art. 1422, non seulement d'un mariage, mais de tout état ou condition de nature à procurer à l'enfant une existence indépendante [105]. Le remplacement au service militaire [rentrait] même, [avant la loi du 27 juillet 1872 sur le recrutement de l'armée], comme condition préalable à un établissement ultérieur, sous l'application des art. 1555 et 1556 [106]. [On ne saurait, d'ailleurs, assimiler à l'établissement de l'enfant la libéralité qui lui serait faite en vue d'accroître son aisance, ou de relever l'état de ses affaires [106 bis].]

[La donation faite par la femme, dans les conditions

peut, par application de l'art. 511, renoncer au droit d'usufruit de ce dernier sur les biens dotaux. Duranton, XV, 498.

[104] Cpr. L. 120, *D. de V. S.* (50, 16), Toullier. XIV, 195. Tessier, I, p. 376. Sériziat, n° 154. Rodière et Pont, III, 1792. Odier, III, 1278. Voy. en sens contraire : Benoît, I, 225.

[105] Arg. art. 204. Toullier, XIV, 192. Benoît, I, 222. Tessier, I, p. 376. Sériziat, n° 146. Duranton, XV, 494. Taulier, V, p. 289. Odier, III, 1279. Rodière et Pont, III, 1793. Troplong, IV, 3350. Marcadé, sur les art. 1555 et 1556, n° 3. Zachariæ, § 537, note 36. — Voy. sur des espèces où il a été décidé qu'il y avait établissement dans le sens des art. 1555 et 1556. Req. rej., 9 avril 1838, Sir., 38, 1, 442; Bordeaux, 31 août 1840, Sir., 41, 2, 145; Paris, 25 août 1845, Sir., 46, 2, 161, Agen, 10 juillet 1850, Sir., 50, 2, 338. Nîmes, 7 juillet 1860, Sir., 60, 2, 341. [Cass., 10 février 1896, Sir., 1900, 1, 511. Cass., 24 octobre 1892, Sir., 1892, 1, 574.] — Voy. sur des espèces dans lesquelles une décision contraire est intervenue : Riom, 7 avril 1849. Sir., 50, 2, 583; Bordeaux, 29 août 1849, Sir., 50, 5, 467 : Agen, 16 décembre 1857, Sir., 57, 2, 193; Civ. rej., 27 juin 1859, Sir., 59, 1, 665. Cpr. aussi : Req. rej., 18 avril 1864, Sir., 64, 1, 174.

[106] Sériziat, n° 147. Duranton, XV, 495. Taulier, Rodière et Pont, Marcadé, *locc. citt.* Troplong, IV, 3356. Zachariæ, § 537, note 46, *in medio*. Rouen, 25 février 1828, Sir., 28, 2, 189. Grenoble, 21 janvier 1835, Sir., 35, 2, 310. Nîmes, 10 août 1837, Sir., 38, 2, 112. Caen, 21 juin 1844, Sir., 46, 2, 156. Caen, 19 novembre 1847, Sir., 48, 2, 592. Nîmes, 24 mars 1851, Sir., 51, 2, 326. Voy. en sens contraire : Limoges, 31 mai 1838, Sir., 39, 2, 23. Cpr. aussi : Agen, 5 décembre 1848, Sir., 49, 2, 45.

[[106] *bis*. Rouen, 23 janvier 1897, Sir., 1899, 2, 157. Cass., 15 janvier 1906, Sir., 1906, 1, 435.]

qu'on vient d'indiquer, resterait valable, au regard des tiers détenteurs qui auraient acquis des droits réels, du chef de l'enfant auquel l'immeuble dotal aurait été ainsi donné, alors même que ladite donation aurait été entachée de simulation quant à l'affectation de l'immeuble dotal à l'établissement de l'enfant[106] *ter*. Toutefois, il en serait autrement, et la nullité de ladite donation serait de nature à réfléchir contre ces tiers, s'il était établi qu'ils avaient connu, en traitant sur l'immeuble, la simulation qui en viciait le titre d'acquisition[106] *quater*.]

Suivant l'opinion la plus généralement suivie, la faculté concédée par les art. 1555 et 1556 de donner les immeubles dotaux, comprend virtuellement la faculté de les grever d'hypothèques, pour sûreté du paiement de la dot promise, soit par la mère, soit par le père, et même de les aliéner ou de les engager, [soit] à l'effet de se procurer les sommes nécessaires à l'établissement des enfants[107], [soit à l'effet de constituer une rente viagère aux enfants[107] *bis*]. Quoique ces solutions, et la dernière surtout, ne soient pas sans difficulté, en ce qu'elles laissent sans garantie suffisante la part de réserve des cohéritiers du donataire dans les biens dotaux, nous croyons devoir les admettre[108]. Mais nous ne pensons

[[106] *ter*. Cass., 30 mars 1874, Sir., 1874, 1, 353. Cpr. texte et note 135 *infrà*. Les deux solutions sont liées. Cpr. encore texte et notes 111 et 111 *bis infrà*. Voy. enfin, pour une solution différente dans une hypothèse analogue, § 685 *ter*, texte et note 3 et 4.]

[[106] *quater*. Cass., 30 mars 1874. Sir., 1874, 1, 353.]

[107] Tessier, I, p. 66. Grenier, *Des hypothèques*, I. 34. Duranton, XV, 492. Sériziat, n° 152. Taulier, V, p. 286. Odier, III, 1284. Rodière et Pont, III, 1794. Troplong, IV, 3352. Marcadé, sur les art. 1555 et 1556, n° 4. Zachariæ, § 537, note 36, *in fine*. Rouen, 23 juin 1835, Sir., 36, 2, 93. Req. rej., 1er avril 1845, Sir., 45, 1, 256. Pau, 16 avril 1855, Sir., 57, 2, 657. Nîmes, 7 juillet 1860, Sir., 60, 2, 341. Voy. aussi les arrêts cités à la note précédente. [Voy. encore, pour une hypothèse particulière, Cass., 23 juin 1880, Sir., 1881, 1, 78.] Voy. en sens contraire : Bordeaux, 11 août 1836, Sir., 37, 2, 230; Poitiers, 17 juillet 1838, Sir., 39, 2, 223; Amiens, 1er août 1840, Sir., 42, 2, 431 ; Caen, 3 avril 1847, Sir., 48, 2, 403.

[[107] *bis*. Lyon, 28 avril 1875, Sir., 1875, 2, 322.]

[108] Il existe entre la donation directe d'un immeuble dotal et la

pas qu'on puisse aller jusqu'à reconnaître à la mère la faculté d'hypothéquer ses biens dotaux pour assurer la restitution de la dot apportée à son fils par sa bru [109].

vente ou l'affectation hypothécaire d'un pareil immeuble, consentie dans le but de se procurer la somme dont on veut gratifier l'enfant à établir, une différence notable. Bien que l'enfant donataire de l'immeuble dotal soit autorisé à l'aliéner, la réserve des autres enfants reste, dans ce cas, garantie au moyen de l'action subsidiaire en revendication qui leur compète, en vertu de l'art. 930, contre le tiers acquéreur de cet immeuble; tandis que si l'aliénation émane directement de la mère, le tiers acquéreur est à l'abri de toute recherche, et les autres enfants n'ont qu'une action personnelle en rapport ou en réduction contre le donataire, action qui peut devenir illusoire par l'insolvabilité de ce dernier. D'après cela, et en s'attachant à la considération que l'inaliénabilité des immeubles dotaux est établie dans l'intérêt de la famille entière, on pourrait être porté à prendre le mot *donner*, dont se servent les art. 1555 et 1556, dans son sens technique et restreint. Toutefois, comme on ne trouve rien, dans les travaux préparatoires du Code, qui indique que ce côté de la question se soit présenté à l'esprit du législateur, et que les orateurs du Gouvernement et du Tribunat, en expliquant les articles précités, ont parlé d'une manière générale de la faculté d'*aliéner* les immeubles dotaux pour l'établissement des enfants, nous ne croyons pas qu'on doive s'arrêter à cette interprétation restrictive, qui d'ailleurs entraînerait, dans la pratique, des inconvénients et des entraves souvent très préjudiciables. — Ceci était écrit depuis quelque temps déjà, lorsque nous avons trouvé, au recueil de MM. Devilleneuve et Carette (Sir., 57, 2, 657), une dissertation de M. Tailhade, dans laquelle cet honorable magistrat cherche à faire prévaloir, au moyen des idées indiquées au commencement de cette note, une opinion contraire à celle que, d'accord avec la jurisprudence et la doctrine, nous avons cru devoir adopter. Cette dissertation n'a point modifié notre manière de voir, et nous maintenons, du moins pour l'hypothèse prévue au texte, la solution que nous avons admise. Les motifs de douter, qui s'étaient présentés à notre esprit, ne sauraient, malgré le talent avec lequel ils ont été développés par M. Tailhade, prévaloir contre les raisons de décider qui ont déterminé notre conviction.

[109] Dans cette hypothèse, en effet, on ne trouve aucune libéralité exercée par la mère envers son fils ; il n'existe qu'un engagement contracté par cette dernière, au profit d'une tierce personne ; et la circonstance que cet engagement aurait été exigé comme condition de mariage, et consenti dans la vue de le faciliter, ne suffit pas pour le faire rentrer sous l'application des dispositions exceptionnelles des art. 1555 et 1556. Nous ajouterons qu'un cau-

[Dans ces différentes hypothèses, si la femme entendait aliéner ses immeubles dotaux, soit pour satisfaire le créancier qui lui aurait avancé ou qui aurait avancé au mari les sommes nécessaires à l'établissement des enfants, soit pour donner elle-même à ses enfants les deniers à provenir de l'aliénation, cette aliénation ne pourrait être faite qu'avec permission de justice, conformément à l'art. 1558 [109 bis].]

Lorsque les biens dotaux ont été hypothéqués pour sûreté du paiement de la dot promise par la mère ou par le père, cette garantie hypothécaire n'a d'effet, du moins après la mort de la mère, que sauf la réserve des autres enfants sur la succession de cette dernière. Si, au contraire, les biens dotaux ont été vendus ou hypothéqués pour la garantie du remboursement de sommes fournies par des tiers, la complète efficacité de la vente ou de l'hypothèque ne saurait être [contestée], sous prétexte d'atteinte portée à la réserve des autres enfants [110]. Les tiers acquéreurs ou les créanciers ne pourraient être recherchés que si le prix de vente ou les fonds empruntés n'avaient pas reçu l'emploi en vue duquel les art. 1555 et 1556 autorisent la vente ou l'affectation hypothécaire

tionnement donné en prévision précisément de l'insolvabilité du fils tournerait toujours au détriment des autres enfants; et c'est une raison de plus pour ne pas l'admettre. Limoges, 6 janvier 1844, Sir., 44, 2, 588. Voy. en sens contraire, Montpellier, 7 juin 1825, Sir., 26, 2, 223; Nîmes, 30 avril 1845, Sir., 46, 2, 68; Bordeaux, 1er mai 1850, Sir., 51, 2, 185; Limoges, 3 mars 1854, Sir., 54, 2, 352.

[109 *bis*. Pau, 2 mars 1874, Sir., 1875, 2, 147. Cass., 24 novembre 1873, Sir., 1877, 2, 134. Baudry Lacantinerie, III, n° 1706. Dans les deux cas, en effet, il s'agit moins de l'établissement de l'enfant doté, qui n'exige évidemment pas la permission de justice, au sens de l'art. 1558, que du payement d'une dette valablement assumée par la femme en vue de cet établissement. Cette dette est, par conséquent, de même nature que celles qui vise l'art. 1558. Son extinction se trouve, dès lors, naturellement soumise aux conditions fixées par le texte. — Voy. cep. en sens contraire, Cass., 26 novembre 1900, Sir., 1901, 1, 65.]

110 Grenoble, 1er février 1849, et Rouen, 17 janvier 1852, Sir., 52, 2, 392 et 395. Voy. cep. Grenoble, 4 août 1832, Sir., 33, 2, 427, Nîmes, 30 avril 1845, Sir., 46, 2, 68.

du fonds dotal [111] [et qu'il leur eût été possible de surveiller cet emploi [111 *bis*]. Hors de cette hypothèse, les cohéritiers de l'enfant avantagé n'ont qu'une action personnelle en rapport ou en réduction à exercer contre ce dernier.

[D'ailleurs, indépendamment de l'hypothèse où les tiers acquéreurs et les créanciers pourraient être recherchés, comme il vient d'être dit, par les cohéritiers de l'enfant avantagé, ils pourraient encore l'être par la femme dotale, et, de son chef, par son mari ou par ses héritiers à elle, s'ils avaient traité avec elle sachant ou pouvant savoir que les deniers qu'ils verseraient serviraient sans doute à faire à l'enfant une libéralité, mais une libéralité étrangère à son établissement [111 *ter*].]

Du reste, la femme est autorisée à donner ses immeubles dotaux pour l'établissement de ses enfants, même dans le cas où elle a des biens paraphernaux; et, lorsqu'une mère, possédant tout à la fois des biens dotaux et des biens paraphernaux, a promis une dot en argent sans exprimer sur quels biens elle serait prise, les tribunaux peuvent, par appréciation des circonstances, décider que son intention a été d'affecter ses biens dotaux, préférablement à ses paraphernaux [112].

[111] Cpr. Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 133; Bordeaux, 31 août 1840, Sir., 42, 2, 145; Req. rej., 4 février 1856, 56, 1, 609. [La difficulté que nous visons dans cette note n'a pas de rapport avec celle que nous avons prévue à la note 106 *bis suprà*. Dans l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons ici, comme dans celle qui fait l'objet de la note 111 *bis infrà*, les tiers acquéreurs et les créanciers ont traité avec la femme dotale. Dans l'hypothèse prévue à la note 106 *bis*, les tiers détenteurs ont traité avec l'enfant de la femme dotale.]

[[111] *bis*. Cass., 24 octobre 1892, Sir., 1892, 1, 574.]

[[111] *ter*. Cass., 15 janvier 1906, Sir., 1906, 1, 435. Cass., 6 mai 1907, Dall., 1910, 1, 118. Grenoble, 1er avril 1908, Dall., 1909, 2, 220. Bien entendu, pour le cas où les tiers n'auraient rien su ni pu savoir, ils n'auraient rien à redouter, et ne sauraient être recherchés. Cass., 30 mars 1874, Sir., 1874, 1, 355. Cass., 14 avril 1904, Sir., 1905, 1, 119. Cpr. note 135 *infrà*, notes 106 *ter* et 106 *quater suprà*.]

[112] Civ. cass., 18 février 1852, Sir., 52, 1, 299. Cpr. Toulouse, 13 mai 1852, Sir., 52, 2, 594.

Mais, dans le doute, c'est le contraire qui doit se présumer [113].

6° *De l'aliénation des immeubles dotaux avec permission de justice.*

Les tribunaux peuvent permettre l'aliénation des immeubles dotaux, lorsque cette mesure est nécessaire pour mettre les époux en situation de pourvoir à certains besoins, ou d'acquitter certaines dettes. Ils peuvent aussi autoriser la vente par licitation ou l'échange de ces immeubles.

a. *De l'aliénation des immeubles dotaux pour subvenir aux besoins des époux.*

Les tribunaux peuvent autoriser cette aliénation pour les causes suivantes :

α. Pour tirer de prison le mari ou la femme [114], [si, d'ailleurs, le versement des deniers que l'aliénation de l'immeuble dotal aura procurés doit avoir pour conséquence légale la libération, même provisoire, du mari ou de la femme [114] *bis*.] Art. 1558, al. 2.

[113] Limoges, 16 juillet 1847. Sir., 47, 2, 625. Bordeaux, 27 janvier 1853, Sir., 53, 2, 252. Req. rej., 1er juillet 1861, Sir., 61, 1, 774.

[114] L'aliénation ne pourrait avoir lieu, si la femme ou le mari était simplement menacé de contrainte par corps. Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 8. Tessier, 1, p. 419. Bellot des Minières, IV, p. 125. Benoît, I, 227. Toullier, XIV, 199. Duranton, XV, 509. Odier, III, 1288. Troplong, IV, 3441. Marcadé, sur l'art. 1558, n° 1. Zachariæ, § 537, note 39. Caen, 4 juillet 1826, Sir., 27, 2, 150. Rouen, 16 janvier 1838, Sir., 38, 2, 104. Civ. rej., 15 avril 1842, et Civ. cass., 25 avril 1842, Sir., 42, 1, 541 et 544. Voy. en sens contraire : Taulier, V, p. 310; Rodière et Pont, III, 1796. Cpr. aussi : Caen, 3 janvier 1853, Sir., 53, 2, 575.

[[114] *bis*. Nous résolvons par cette formule la question de savoir à quelle incarcération et à quelle libération peut s'appliquer le 2e al. de l'art. 1558. S'il s'applique, sans aucun doute, à l'incarcération pour dettes, soit envers les particuliers, soit envers le Trésor, on peut se demander s'il s'applique dans l'hypothèse de la constitution du cautionnement nécessaire pour obtenir la mise en liberté provisoire du mari ou de la femme délinquants, et dans

β. Pour fournir des aliments dus en vertu des art. 203, 205 et 206, et notamment pour pourvoir aux frais d'éducation des enfants [115], ou pour faire l'acquisition d'un mobilier, [notamment, d'un cheptel [115 *bis*]], indispensable à la famille. Art. 1558, al. 3 [116]. La disposition de cet alinéa s'applique, par identité de raison et même *a fortiori*, aux aliments à fournir aux époux eux-mêmes [117]. Mais elle ne comprend pas la dette alimentaire de la femme envers ses enfants d'un premier lit, ou envers un enfant naturel reconnu dès avant le mariage [118]. — [D'ail-

celle où la restitution, à la victime du faux, du vol, de l'escroquerie ou de l'abus de confiance, de la somme qui lui a été soustraite de la sorte par le mari ou par la femme, serait de nature à concilier au coupable l'indulgence du jury ou des magistrats. Ce dernier point est le plus douteux. La Cour de Caen, 28 mars 1881, Sir., 1882, 2, 81, a refusé d'autoriser l'aliénation de l'immeuble dotal dans ce but. Nous pensons qu'elle a eu raison. Elle l'a refusée pareillement, dans la même affaire, pour la constitution du cautionnement à fin de mise en liberté provisoire. A notre avis, ceci est excessif, et peu en harmonie avec le système général d'interprétation large que la jurisprudence applique aux art. 1556 et 1558. Voy. en ce sens Baudry-Lacantinerie, III, n° 1715. Voy. en sens contraire : Planiol, III⁶, n° 1564.]

[115] Tessier, I, p. 410. Rodière et Pont, III, 1798. Troplong, IV, 3450. Marcadé, sur l'art. 1558, n° 2. Req. rej., 3 mai 1842, Sir., 42, 1, 493. Caen, 7 mars 1845, Sir., 45, 2, 585. Agen, 13 juillet 1849, Sir., 49, 2, 367. Agen, 18 juin 1851, Sir., 52, 2, 17. Nîmes, 26 juillet 1853, Sir., 53, 2, 688.

[[115] *bis*. Cass., 20 octobre 1890, Sir., 1891, 1, 62.]

[116] Caen, 27 janvier 1843, Sir., 44, 2, 78. Voy. aussi : Civ. rej., 5 novembre 1855, Sir., 56, 1, 204; Montpellier, 2 mars 1858, Sir., 59, 2, 30.

[117] Tessier, I, p. 414. Duranton, XV, 540. Rodière et Pont, *loc. cit.* Zachariæ, § 537, note 40. Rouen, 21 août 1820, Sir., 22, 2, 225. [Cass., 2 mai 1898, Sir., 1899, 1, 173.]

[118] Dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 206, il s'agit d'obligations qui, nées du mariage même, sont communes aux deux époux, et dont l'acquittement rentre dans la destination de la dot; tandis que la dette alimentaire de la femme envers ses enfants d'un premier lit, ou envers un enfant naturel, est complètement étrangère au mari et à la destination de la dot. Cette dette constitue une obligation antérieure au mariage, et suit le sort des obligations de cette nature. Cpr. § 538, texte n° 1 ; Sériziat, n° 166; Pau, 18 mai 1863, Sir., 64, 2, 139. Voy. cependant, quant à la dette alimentaire

leurs, l'aliénation des biens dotaux pourrait être autorisée, dans les hypothèses qu'on vient d'indiquer, même pour payer des dettes d'aliments contractées par les époux avant qu'ils n'eussent obtenu l'autorisation d'aliéner [118 *bis*].

Il semble qu'on puisse aller, dans cet ordre d'idées, jusqu'à admettre que la justice peut autoriser l'aliénation de l'immeuble dotal, soit pour payer un créancier du mari envers lequel la femme s'est engagée, afin d'arrêter les poursuites exercées par ce créancier sur des biens du mari nécessaires à l'entretien de la famille [118 *ter*], soit même pour prévenir l'expropriation d'un établissement industriel ou d'un immeuble nécessaire à cet établissement, dont l'exploitation par le mari constitue le seul moyen de subsistance de la famille [118 *quater*], soit encore, et plus largement, pour éviter une catastrophe commerciale [118 *quinquies*], plus généralement enfin, pour acquitter les dettes du mari, en tant du moins qu'elles ont été contractées en vue de lui créer ou de lui conserver, et qu'elles ont en effet servi à lui créer ou à lui conserver, une situation qui assure la subsistance de la famille [118 *sexies*].

Il y a plus : dans le même ordre d'idées, il semble qu'on puisse admettre que la justice peut autoriser la constitution d'hypothèques sur l'immeuble dotal [118 *septies*], soit afin, pour les époux, d'acquérir un autre

envers des enfants d'un premier lit : Rodière et Pont, III, 1798.

[118 *bis*. Nîmes, 13 novembre 1872, Sir., 1873, 2, 103. Cpr. note 127 *infra*. — A supposer, bien entendu, que cette aliénation fût demandée par les époux eux-mêmes. Il n'appartiendrait pas à un créancier pour aliments fournis antérieurement aux époux, même porteur d'un jugement de condamnation rendu à son profit contre la femme, de procéder à la saisie de l'immeuble dotal en invoquant le droit de sa débitrice à en provoquer l'aliénation. Cass., 10 novembre 1897, Sir., 1898, 1, 353. Cpr. § 312, note 34.]

[118 *ter*. Rouen, 31 juillet 1877, Sir., 1879, 2, 5.]

[118 *quater*. Cass., 13 mars 1889, Sir., 1889, 1, 429. Cass., 3 mars 1896. Sir., 1896, 1, 451.]

[118 *quinquies*. Cass., 4 juillet 1904, Sir., 1906, 1, 238.]

[118 *sexies*. Caen, 17 juillet 1884, Sir., 1885, 2, 87.]

[118 *septies*. Voy. texte et note 128 *infra*.]

immeuble, si cette acquisition est indispensable à l'exploitation du premier, dont les revenus constituent l'unique ressource de la famille[118] *octies*, soit afin, pour les époux, de renouveler les marchandises nécessaires à l'exploitation du commerce qui les fait vivre[118] *nonies*.

Mais il est bien entendu que ces extensions successives de la disposition favorable de l'art. 1558 ne sont légitimes qu'autant qu'il est établi que l'opération, quelle qu'elle soit, en vue de laquelle l'aliénation de la dot est demandée, est indispensable pour assurer la subsistance de la famille. S'il était au contraire démontré que la subsistance de la famille est assurée ou même simplement possible, en dehors de cette opération, l'aliénation de la dot ne saurait être autorisée[118] *decies*.]

γ. Pour payer les dettes de la femme ainsi que celles des personnes qui ont constitué la dot, en tant que la femme s'en trouverait personnellement ou hypothécairement tenue[119], [notamment, par une clause de la consti-

[[118] *octies*. Cpr. Cass., 11 décembre 1895, Sir., 1897, 1, 227.]

[[118] *nonies*. Cass., 4 juillet 1904, Sir., 1906, 1, 238.]

[[118] *decies*. Cass., 27 novembre 1883, Sir., 1884, 1, 161. Cass., 25 janvier 1887, Sir., 1890, 1, 434. Cass., 11 décembre 1895, Sir., 1897, 1, 227.]

[119] Odier, III, 1296. Sériziat, n° 67, p. 232 et suiv. Rodière et Pont, III, 1801. Voy. en sens contraire : [Planiol, III[6], n° 1564.] Marcadé, sur l'art. 1558, n° 3. Suivant cet auteur, l'immeuble dotal pourrait être aliéné avec permission de justice pour payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot, alors même que la femme n'en serait ni hypothécairement ni personnellement tenue. Il prétend que la disposition de l'art. 1558 a été principalement décrétée en vue des dettes pour le paiement desquelles les créanciers n'ont aucun droit de poursuite sur les biens dotaux. Mais il ne nous paraît avoir été amené à cette manière de voir que pour avoir supposé, à tort, selon nous, qu'il pouvait exister des dettes de la femme qui, quoique antérieures au mariage, ne seraient cependant pas susceptibles d'être poursuivies sur les biens dotaux. Cpr. § 538, texte et note 2. D'ailleurs, existât-il de pareilles dettes, la femme qui les a contractées en serait toujours personnellement tenue, et l'on comprendrait à la rigueur que la loi eût permis, pour en faciliter le paiement, l'aliénation des biens dotaux. Mais, aller jusqu'à dire qu'il doit en être de même de dettes complètement étrangères à la femme, et dont elle n'est civilement tenue à aucun titre, c'est

tution de dot [119 *bis*], pourvu que, dans l'un et l'autre cas, il s'agisse de dettes ayant acquis date certaine antérieurement à la passation du contrat de mariage[120] ou résultant de ce contrat même [[120] *bis*]. Art. 1558, al. 4[121]. [Réserve faite, toutefois, en ce qui concerne les dettes du constituant, du cas où il aurait imposé, comme condition de la donation qu'il faisait à la femme, de payer ses dettes à venir [121] *bis*, même envers le mari [121] *ter*, et du cas où ladite donation n'aurait point été transcrite [121] *quater*.]

outrepasser le but de la loi, et faire fléchir, sans motifs suffisants, le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

[[119] *bis*. Montpellier, 26 mai 1902, Sir., 1905, 2, 281, et la note de M. Tissier. Cass., 25 janvier 1904, Sir., 1906, 1, 181.]

[120] Il ne suffirait pas, pour que l'aliénation pût être autorisée, que les dettes eussent acquis date certaine antérieurement seulement à la célébration du mariage. Tessier, I, note 638. Sériziat, nº 187, Duranton, XV, 514, Taulier, V, p. 315. Odier, III, 1292. Rodière et Pont, III, 1800. Troplong, IV, 3468. Marcadé, sur l'art. 1558, nº 2. Montpellier, 7 janvier 1830, Sir., 30, 2, 69. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, IV, p. 133; Cubain, *Droit des femmes*, nº 395; Rouen, 10 janvier 1867, Sir., 67, 2, 109. — Voy. sur la question de savoir si les créanciers, envers lesquels la femme s'est engagée dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage, ont action sur les biens dotaux : § 538, texte nº 1.

[[120] *bis*. Montpellier, 26 mai 1902, Sir., 1905, 2, 281, (note Tissier). Cass., 25 janvier 1904, Sir., 1906, 1, 181.]

[121] Civ. rej., 20 août 1861, Sir., 62, 1, 17.

[[121] *bis*. Voy. § 736, note 2. La Cour de Limoges, 1er juillet 1887, sous Cass., 28 janvier 1891, Sir., 1893, 1, 294, statuant sur le cas d'une donation de biens présents et à venir faite à la femme dans le contrat de mariage portant adoption du régime dotal, mais sans que l'état des dettes et charges du donateur au jour de la donation eût été dressé, art. 1084, décide très exactement, dans le sens de la règle posée au texte, que la femme ne peut s'en tenir aux biens présents; la libéralité ne peut être pour elle qu'une donation de biens à venir, au sens de l'art. 1085.]

[[121] *ter*. Montpellier, 26 mai 1902, Sir., 1905, 2, 281.]

[[121] *quater*. Jusqu'à la transcription de la donation, l'immeuble dotal reste, à l'égard des tiers, dans le patrimoine du constituant. La dotalité ne le frappe qu'autant qu'il est entré dans le patrimoine de la femme (cpr. § 538, note 23 *quater*), et il n'y entre que du jour de la transcription. Il suit de là que, jusqu'à la transcription, les créanciers hypothécaires du constituant peuvent utilement s'inscrire sur lui, dans les conditions du droit commun, et que ses

On doit ranger au nombre des dettes de la femme ayant une date certaine antérieure au contrat de mariage, la dette alimentaire envers un enfant naturel reconnu dès avant la passation de cet acte, ou envers les enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur[122]. Quant aux dettes com-

créanciers chirographaires peuvent le saisir. Cpr. § 704, notes 30, 31, 32. — En laissant de côté, dans la présente note, ces créanciers chirographaires, dont la saisie empêche précisément qu'on puisse poser la question de savoir si la femme pourrait aliéner l'immeuble dotal pour les désintéresser (cpr. § 538, texte et note 8 *bis*), on peut supposer qu'un créancier hypothécaire du constituant, dont l'hypothèque aurait été consentie après la passation du contrat de mariage, ou même après la célébration du mariage, s'inscrit sur l'immeuble dotal avant la transcription de la donation faite à la femme. Il est certain, selon moi, que, même après la transcription, la femme pourra aliéner l'immeuble dotal, dans les conditions de l'art. 1558, afin de le désintéresser. Elle est, sans aucun doute, tenue hypothécairement envers lui. Cpr. note 119 *supra*. L'art. 1558, en visant les créanciers du constituant dont le titre a reçu date certaine avant la passation du contrat de mariage, seulement, a eu pour objet de déterminer l'étendue de la dotalité, à supposer que la dotalité existe. Elle n'existe qu'autant que l'acquisition de la femme, qui lui sert de support, existe elle-même vis-à-vis des tiers. Cpr. § 538, note 23 *quater*. E. B.]

[122] Cpr. § 508, texte n° 6. D'après la Cour de Pau (18 mai 1863, Sir., 64, 2, 139), les aliments dus par la femme à ses enfants d'un premier lit ou à un enfant naturel reconnu ne seraient à considerer comme une dette ayant acquis date certaine avant le contrat de mariage, qu'autant qu'elle aurait été reconnue et réglée dès avant cette époque par jugement ou par convention. Nous ne saurions admettre cette doctrine. L'obligation pour les père et mère de fournir des aliments à leurs enfants a son fondement dans la paternité ou la maternité, et existe, du moins virtuellement et en principe, à partir du moment même où ce rapport s'est établi. Si l'enfant ne peut réclamer des aliments que lorsqu'il en a besoin, ce n'est pas une raison pour considérer l'obligation de ses père et mère envers lui comme ne dérivant que du fait même qu'il se trouve avoir besoin d'aliments, ni surtout comme ne prenant date que du jour où ce fait aurait été reconnu ou constaté. La dette alimentaire est une obligation *éventuelle*, et les obligations de cette nature remontant, quant à la capacité des parties et quant à leurs effets sur le patrimoine du débiteur, au jour où elles ont été contractées, et non pas seulement au moment [où] l'événement dont elles supposent l'existence vient à se réaliser. La doctrine de la Cour de Paris conduirait d'ailleurs à une conséquence qui paraît inadmissible. Il en

merciales contractées par une femme qui, avant le mariage, était marchande publique, il appartient aux tribunaux d'examiner, d'après les éléments à l'aide desquels leur existence même est susceptible d'être établie, si celles de ces dettes pour l'acquittement desquelles les époux demandent la permission d'aliéner les immeubles dotaux remontent à une époque antérieure au contrat de mariage [123].

. Pour payer les dettes grevant les successions échues à la femme [ou les donations à elle faites [123 bis] pendant le mariage, et comprises dans sa constitution dotale [124].

résulterait, en effet, que, dans le cas où la femme se serait constitué en dot l'universalité de ses biens, les enfants du premier lit ou son enfant naturel se trouveraient privés de toute action utile contre elle.

[123] Cpr. § 508, texte et note 20; § 756, texte *in fine*; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Troplong, IV, 3466; Req. rej., 17 mars 1830, Sir., 30, 1, 134; Civ. cass., 1er décembre 1830; Dalloz, 1831, 1, 9; Aix, 27 avril 1865, Sir., 65, 2, 53.

[[123] *bis*. Limoges, 21 mars 1888, Sir., 1889, 2, 166.]

[124] On a voulu soutenir, en se fondant sur la maxime *Bona non sunt, nisi deducto ære alieno*, et par la raison que les immeubles qui resteraient après le paiement des dettes seraient seuls frappés de dotalité, que les époux n'ont en pareil cas besoin d'aucune autorisation. Voy. en ce sens : Paris, 18 décembre 1849, Sir., 50, 2, 97. Mais c'est là faire une fausse application de la maxime précitée. S'il est vrai de dire que, tous les biens d'une succession étant affectés au paiement des dettes dont elle est grevée, la valeur de l'hérédité ne peut se déterminer qu'en déduisant le passif, il est inexact de prétendre que l'héritier ne deviendra propriétaire que de ce qui restera après l'acquittement des dettes. D'un autre côté, la circonstance que des biens se trouvent affectés au paiement de certaines dettes ne peut exercer aucune influence sur la question de savoir à quelles conditions ces biens peuvent être aliénés, question qui doit se décider d'après la [position] personnelle du propriétaire, et lorsqu'il s'agit d'une femme mariée, d'après son contrat de mariage. Devilleneuve, Sir., 56, 2, 129, à la note. Montpellier, 3 janvier 1852, Sir., 54, 2, 117. Cette solution devrait être admise, même au cas où l'aliénation des immeubles dotaux aurait été permise par le contrat de mariage, mais sous condition de remploi, parce que le paiement des dettes affectant ces immeubles ne saurait être considéré comme un remploi. Cpr. texte n° 4, et note 80 *supra*. Voy. cep. Devilleneuve, *loc. cit.*; Caen, 19 juin 1852, et Rouen, 19 août 1852. Sir., 56, 2, 129 et 135.

Art. 1558, al. 4. [Pourvu, d'ailleurs, que lesdites dettes aient acquis date certaine avant l'ouverture de la succession ou avant la donation[124] *bis*].

ε. Pour faire de grosses réparations, indispensables à la conservation [[124] *ter*] des immeubles dotaux. Art. 1558, al. 5.

Cette disposition, fondée sur la règle de raison et de justice que les frais faits pour la conservation d'une chose doivent, au besoin, être supportés par cette chose, ne saurait être considérée comme strictement limitative. C'est ainsi qu'il peut y avoir lieu de l'étendre au payement des droits de mutation dus, [soit] à raison d'immeubles adjugés à la femme sur les poursuites exercées contre le mari ou contre des tiers[125], [soit à raison d'une succession à elle échue, et comprise dans sa constitution dotale[125] *bis*, ou bien encore au payement d'intérêts du prix d'acquisition d'un immeuble acquis en remploi du prix d'aliénation de l'immeuble dotal [125] *ter*]. Mais elle ne doit pas être appliquée au cas où il s'agirait de constructions nouvelles ou de travaux qu'on prétendrait devoir augmenter la valeur d'un immeuble dotal[126], [à moins cependant que

[[124] *bis*. Limoges, 21 mars 1888, Sir., 1889, 2, 166.]

[[124] *ter*. Il faut, d'ailleurs, entendre cette règle aussi largement que celles qui résultent des autres alinéas de l'art. 1558 (cpr. notes 114 *bis* et 114 *ter* et suiv. *supra*) et que celles qui résultent de l'art. 1556, (voy. note 105 *supra*). Notamment, les travaux nécessaires à l'exploitation de l'immeuble dotal, conformément à sa destination, doivent être assimilés à de grosses réparations, nécessaires à sa conservation. Cass., 16 novembre 1896, Sir., 1900, 1, 522. Cass., 23 novembre 1898, Sir., 1899, 1, 93 (reconstitution d'un vignoble détruit par le phylloxéra.) — *Non obstat*, note 126 *infra*.]

[125] Nîmes, 1er mai 1861, Sir., 61, 2, 417.

[[125] *bis*. Caen, 18 juin 1880, Sir., 1881, 2, 1, et la note de M. Labbé.]

[[125] *ter*. Rouen, 8 août 1894, Sir., 1895, 2, 245.]

[126] Rodière et Pont, III, 1804. Troplong, IV, 3474. Zachariæ, § 537, texte et note 46. Bordeaux, 1er août 1834, Sir., 34, 2, 685. Rouen, 12 mai 1842, Sir., 42, 2, 250. Rouen, 17 mai 1844, Sir., 44, 2, 352. Paris, 11 avril 1850, Sir., 51, 2, 163. Req. rej., 7 juillet 1851, Sir., 51, 1, 472. Bordeaux, 21 juillet 1862, Sir., 63, 2, 11. [Agen, 29 mars 1892, Sir., 1893, 2, 81.] Voy. cep. Rouen, 15 avril 1842. Sir., 42, 2, 521.

la valeur de l'immeuble dotal ne fût nécessaire pour assurer la subsistance de la famille, suivant les distinctions qui ont été faites, et les règles qui ont été posées plus haut, sous la lettre β [126 *bis*].

L'aliénation des immeubles dotaux ne peut avoir lieu, même pour les causes qui viennent d'être énumérées, [à moins cependant que le contrat de mariage ne permette l'aliénation de l'immeuble dotal, même sous condition de remploi seulement[126] *ter*], qu'en vertu d'une permission spéciale [[126] *quater*], et, [sauf toutefois en ce qui concerne la subsistance de la famille[126] *quinquies*], préalable[127], donnée par le tribunal du domicile des époux, [qui peut d'ailleurs, lorsqu'il permet l'aliénation pour plusieurs des causes pour lesquelles cette aliénation est possible, d'après ce qui a été dit plus haut, fixer l'ordre dans lequel les sommes à provenir des prix de vente

[[126] *bis*. Cass. 28 août 1884, Sir., 1885, 2, 87. Cass., 16 novembre 1896, Sir., 1900, 1, 522.]

[[126] *ter*. Voy. texte et notes 71 *bis* et suiv. *supra*, notamment la note 71 *sexies*.]

[[126] *quater*. Il suit de là que la permission d'aliéner qui serait donnée en bloc, sans distinction des sommes afférentes à chacune des fins poursuivies par les époux, par exemple dans l'hypothèse où l'aliénation serait demandée par eux aussi bien en vue d'assurer des aliments à la famille qu'en vue de faire les frais nécessaires à la conservation de l'immeuble dotal, serait nulle. Toutefois, il en serait autrement, s'il y avait, en fait, indivisibilité du but poursuivi. C'est ainsi que paraît devoir être interprété l'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1896, Sir., 1900, 1, 522. Cpr. dans le sens de la règle posée au texte, Agen, 29 mars 1892, Sir., 1893, 2, 81.]

[[126] *quinquies*. Voy. note 118 *bis supra*.]

[127] Cpr. Code de procédure, art. 997, al. 2. Benoît, I, 239. Lyon, 2 mai 1833, Sir., 33, 2, 359. Rouen, 12 mai 1842, Sir., 42, 2, 520. Toulouse, 26 février 1855, Sir., 55, 2, 611. Nîmes, 22 avril 1856, Sir., 57, 2, 100. [Cass., 4 novembre 1891, Sir., 1895, 1, 490. — En tant qu'il s'agit de l'aliénation de l'immeuble dotal pour grosses réparations à faire audit immeuble, la permission de justice doit être préalable tant à l'aliénation elle-même qu'à l'exécution des travaux. — Voy. cep. pour le cas où les travaux présenteraient un caractère d'urgence qui ne permettrait pas d'attendre, pour les commencer, que l'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal dans ce but fût intervenue. Cass., 2 mars 1898, Sir., 1899, 1, 173. Cpr., texte et note 118 *bis supra*.]

seront employées[127] *bis*]. [Il semble enfin qu'une dernière condition de l'aliénation des immeubles dotaux soit exigée, à savoir qu'il soit impossible de pourvoir auxdites dépenses d'une autre façon, notamment par l'aliénation avantageuse des biens paraphernaux[127] *ter*, et réserve faite du cas où ces dépenses incomberaient définitivement ou même provisoirement au mari[127] *quater* qui pourrait y subvenir.]

La vente doit, à peine de nullité, être faite, aux enchères publiques, dans les formes prescrites par l'art. 997 du Code de procédure. L'excédent du prix de vente sur les besoins reconnus par le juge reste dotal; et il doit en être fait emploi comme tel au profit de la femme. Art. 1558, al. 7.

Du reste, les tribunaux peuvent, pour les causes ci-dessus indiquées, autoriser la femme à contracter un emprunt avec constitution d'hypothèque sur [ses] biens dotaux[128]. [Dans ce cas, la preuve que la constitution d'hypothèque a bien eu pour but de garantir le remboursement d'un emprunt consécutif à la permission de justice ne résulterait de l'acte constatant l'emprunt qu'autant

[[127] *bis*. Cass., 31 décembre 1902, Sir., 1908, 1, 445.]

[[127] *ter*. Cass., 19 juillet 1887, Sir., 1888, 1, 289, et la note de M. Labbé. Cpr. notes 112 et 113 *supra*.]

[[127] *quater*. Cass., 19 juillet 1887, Sir., 1888, 1, 289. Cpr. note 125 *bis supra*.]

[128] Duranton, XV, 507. Odier, III, 1315. Sériziat, n° 168. Rodière et Pont, III, 1806. Troplong, IV, 3446. Marcadé, sur l'art. 1558, n° 6. Zachariæ, § 537, texte et note 46. Bordeaux, 1er août 1834, Sir., 34, 2, 685. Rouen, 17 janvier 1837, Sir., 38, 2, 102. Rouen, 12 janvier 1838, Sir., 38, 2, 450. Grenoble, 9 novembre 1839, Sir., 40, 2, 209. Req. rej., 1er décembre 1840, Sir., 40, 1, 943. Lyon, 4 juin 1841, Sir., 41, 2, 612. Civ. rej., 24 août 1842, Sir., 42, 1, 842. Caen, 7 mars 1845, Sir., 45, 2, 585. Bordeaux, 26 février 1855, Sir., 55, 2, 611. Req. rej., 7 juillet 1857, Sir., 57, 1, 534. [Limoges, 21 mars 1888, Sir., 1889, 2, 166. Cass., 20 octobre 1890, Sir., 1891, 1, 62. Cass., 2 mai 1898, Sir., 1899, 1, 173.] Voy. en sens contraire : Taulier, V, p. 323; Bordeaux, 11 août 1836, Sir., 37, 2, 230; Rouen, 31 août 1836 et 12 janvier 1838, Sir., 38, 2, 103. — L'autorisation, accordée par la justice à la femme, d'aliéner un immeuble dotal, emporte-t-elle celle de l'hypothéquer? Voy. pour l'affirmative : Req. rej., 30 décembre 1850, Sir., 51, 1, 29.

que cet acte contiendrait l'énonciation du versement des deniers postérieurement à ladite permission[128] *bis*. L'emprunt contracté dans ces conditions par la femme, même sans constitution d'hypothèque, a pour effet de l'obliger indistinctement sur tous ses biens dotaux[128] *ter*.]

[La permission de justice constitue, d'ailleurs, dans ces différents cas, un acte de tutelle judiciaire qui ne présente pas tous les caractères d'un véritable jugement[128] *quater*.]

Mais l'hypothèque constituée sur des immeubles dotaux, sans permission préalable de justice, pour sûreté d'un emprunt contracté par les époux, [ou, plus généralement, d'une dette dont le recouvrement peut être poursuivi sur les biens dotaux[128] *quinquies*], serait nulle, alors même qu'il aurait été déclaré, [dans le premier cas], dans l'acte d'emprunt, que les deniers étaient destinés à l'acquittement de dettes grevant ces immeubles par privilège ou par hypothèque, et que les paiements indiqués eussent été réellement effectués[129]. [Toutefois, s'il résultait des termes du contrat de mariage que la dette mise à la charge de la femme par la constitution de dot affecte l'immeuble dotal, non seulement en ce sens que le payement peut en être poursuivi sur cet immeuble, mais encore en ce sens que, dans la pensée des parties, cet immeuble n'a été frappé, à raison de cette dette et du paiement qui pouvait en être poursuivi sur lui, que d'une dotalité partielle, l'hypothèque constituée sur cet immeuble, même sans la permission de justice, pour la garantie de ladite dette, serait valable[129] *bis*.]

[[128] *bis*. Cass., 4 novembre 1891, Sir., 1895, 1, 490.]

[[128] *ter*. Caen, 9 mai 1876, Sir., 1876, 2, 197.]

[[128] *quater*. Paris, 20 juin 1874, Sir., 1874, 2, 235.]

[[128] *quinquies*. Cass., 11 juillet 1907, Sir., 1908, 1, 257.]

[129] Civ. cass., 19 décembre 1862, Sir., 63, 1, 131. — Cependant rien n'empêche que les époux ne puissent, en remplissant les conditions exigées par l'art. 1250, n° 2, subroger un bailleur de fonds aux droits de créanciers ayant privilège ou hypothèque sur des immeubles dotaux (même arrêt).

[[129] *bis*. Cass., 25 janvier 1904, Sir., 1906, 1, 181. — Une interprétation de ce genre ne devrait d'ailleurs être admise, croyons-nous,

L'adjudicataire de l'immeuble dotal aliéné en vertu de l'art. 1558 doit payer son prix aux personnes désignées pour le recevoir par le jugement qui a permis l'aliénation, [et dans l'ordre que ce jugement a fixé à cet effet[129] *ter*.] En l'absence d'indication suffisante à cet égard, il doit le verser directement entre les mains des créanciers pour le paiement desquels l'aliénation a été autorisée; et, il ne serait pas, en général, libéré par un paiement fait aux époux, si ceux-ci n'avaient pas employé, [ou même n'avaient pu employer[129] *quater*], les fonds à leur destination[130]. [Et il lui appartient, sauf impossibilité matérielle[130] *bis*, au besoin constatée par le juge de qui émane la permission d'aliéner[130] *ter*, de veiller à ce que les fonds soient réellement affectés à la destination prévue[130] *quater*.] Il fera même bien, pour mettre sa responsabilité complètement à couvert, de ne vider ses mains qu'après un second jugement, qui, en désignant les personnes déléguées pour recevoir le prix, aura déterminé le montant de leurs créances[131].

Lorsque le prix de vente excède les besoins pour lesquels l'aliénation a été permise, l'adjudicataire doit en outre veiller, sous sa responsabilité, au remploi de l'excé-

qu'avec la plus grande prudence. Cpr. texte n° 4 *supra*, et notes 62 et suiv.]

[[129] *ter*. Cass., 31 décembre 1902, Sir., 1908, 1, 445.]

[[129]*quater*. Nîmes, 11 janvier 1878, Sir., 1879, 2, 182.]

[130] Troplong, IV, 3487. Zachariæ, § 537, note 42. Aix, 10 février 1832, Sir., 32, 2, 640. — La proposition énoncée au texte reste, par la force même des choses, étrangère à l'hypothèse où les époux ont été autorisés à vendre un immeuble dotal pour procurer des aliments à la famille, ou pour acheter des objets mobiliers qui se paient au comptant. Aix, 10 février 1832, Sir., 32, 2, 640. Agen, 3 décembre 1846, Sir., 46, 2, 261. Civ. rej., 5 novembre 1856, Sir., 56, 1, 204.

[[130] *bis*. Lyon, 21 juillet 1890, Sir., 1892, 2, 142. Aix, 4 mars 1901, Sir., 1903, 2, 249. Cass., 30 juin 1903, Sir 1904, 1, 8.]

[[130] *ter*. Cass., 23 novembre 1898, Sir., 1899, 1, 93.]

[[130] *quater*. Cass., 13 décembre 1897, Sir., 1899, 1, 119. Cass., 30 juin 1903, Sir., 1904, 1, 8.]

[131] Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 132., Req., rej., 9 janvier 1828, Sir., 28, 1, 127.

dent[132]. Faute de quoi, il est exposé à payer cet excédent une seconde fois. Mais on ne pourrait, pour ce motif, provoquer la nullité de l'adjudication, qui, d'ailleurs, aurait été faite avec autorisation de justice, et dans les formes prescrites par la loi[133].

Si l'aliénation de l'immeuble dotal avait été permise hors des cas où le juge a le droit de l'autoriser, elle serait nulle [[133] *bis*], tout comme si les époux l'avaient faite sans permission[134]. Mais, lorsque l'autorisation de justice a été

[132] Cpr. Sériziat, n° 172; Odier, III, 1314; Taulier, V, p. 322 et 323; Rodière et Pont, III, 1848; Benech, *op. cit.*, n° 132; Marcadé, sur l'art. 1558, n° 6; Zachariæ, § 537, texte et note 45. Voy. en sens contraire : Duranton, XV, 516.

[133] L'emploi de l'excédent du prix sur les besoins pour lesquels l'aliénation a été permise par le juge ne constitue pas, comme le remploi à la charge duquel l'aliénation a été autorisée par le contrat de mariage, une condition de la faculté même d'aliéner, mais une simple obligation qui résulte accidentellement d'une aliénation régulièrement consommée, et dont l'inexécution ne peut dès lors réagir sur la validité de cette aliénation. Benech, *op. cit.*, n° 134. Voy. en sens contraire : Tessier, I, p. 237; Sériziat et Marcadé, *locc. citt.*

[[133] *bis*. Et le jugement qui aurait autorisé l'aliénation, constituant seulement un acte de juridiction gracieuse, pourrait être rapporté, soit à la requête de la femme, soit à la requête de ses représentants. Caen, 28 mars 1881, Sir., 1882, 2, 81. Cass., 27 novembre 1883, Sir., 1884, 1, 161, Limoges, 17 juillet 1890, sous Cass., Sir., 1895, 1. 490 (motifs).]

[134] Troplong, IV, 3493, 3495 et 3499. Marcadé, sur l'art. 1558, n° 6. Caen, 5 juillet 1826, Sir., 27, 2, 150. Civ. cass., 26 avril 1842, Sir., 42, 1, 541. Caen, 12 juin 1842, Sir., 42, 2, 462. Req. rej., 7 juillet 1851, Sir., 51. 1, 472. Civ. cass., 29 août 1860, Sir., 61, 1, 9. Rouen, 2 mai 1861, Sir., 62, 2, 171. [Cass., 27 novembre 1883, Sir., 1884, 1, 161. Cass., 25 janvier 1887, Sir., 1890, 1, 434. Cass., 11 décembre 1895, Sir., 1897, 1, 227. Limoges, 17 juillet 1890, sous Cass., Sir., 1895, 1, 490.] Cpr. Zachariæ. § 537, texte et note 47; Grenoble, 4 juillet 1832, Sir., 33, 2, 427. [La Cour d'Agen, 29 mars 1892, Sir., 1893, 2, 81, tout en sanctionnant la solution que nous adoptons au texte, la présente sous une forme que nous ne saurions admettre. La permission de justice ne saurait avoir l'autorité de la chose jugée, même quand elle intervient dans des cas expressément prévus par l'art. 1558. Il ne saurait être question d'autorité de la chose jugée pour un acte de juridiction gracieuse. Cpr. note 128 *quater supra*.] Voy. en sens contraire [de la solution donnée au

accordée, [même par un juge incompétent, si ce juge a été induit en erreur sur sa compétence par les déclarations mensongères de la femme[134 bis]], pour une des causes prévues par la loi, le tiers acquéreur ne peut être inquiété, sous le prétexte de la fausseté des faits allégués pour obtenir cette autorisation[135]. [Il en est de même du tiers qui a prêté à la femme les deniers que la justice l'avait autorisée à emprunter[135 bis].]

b. De la vente par licitation d'immeubles dotaux indivis.

Lorsqu'un immeuble dotal, indivis avec des tiers, ou même entre les époux[136], n'est pas susceptible d'être commodément partagé[137], le tribunal peut autoriser ces der-

texte] : Devilleneuve, Sir., 42, 1, 541, à la note. Odier, III, 1289. Cpr. aussi : Grenoble, 9 novembre 1839, Sir., 40, 2, 209. Lyon, 4 juin 1841, Sir., 41, 2, 612.

[134 *bis*. Cass., 20 juillet 1877, Sir., 1880, 1, 19. Cass., 23 novembre 1898, Sir., 1899, 1, 93. Cpr., § 538, texte et note 32.]

135 Troplong, IV, 3496 et 3497. Marcadé, *loc. cit.* Caen, 12 juin 1842, Sir., 42, 2, 462. Civ. cass., 17 mars 1847, Sir., 47, 1, 576. Rouen, 29 mai 1847, Sir., 48, 2, 245. Req. rej., 14 février 1848, Sir., 49, 1, 387. Req. rej., 30 décembre 1850, Sir., 51, 1, 29. Montpellier, 22 décembre 1852, Sir., 53, 2, 69. Req. rej., 22 août 1855, Sir., 56, 1, 319. Req. rej., 7 juillet 1857, Sir., 57, 1, 734. [Pau, 19 décembre 1871, Sir., 1871, 2, 253. Cass. (motifs), 28 mars 1881, Sir., 1882, 2, 81.] Cpr. aussi : Req. rej., 25 mai 1840, Sir., 40, 1, 699.

[135 *bis*. Caen, 9 mai 1876, Sir., 1876, 2, 197.]

136 Lorsqu'un immeuble est indivis entre les époux, le mari, en tant que copropriétaire, est évidemment un tiers : cette hypothèse se trouve donc comprise dans la disposition de l'al. 6 de l'art. 1558. Rouen, 1er août 1853, Sir., 54, 2, 265. Grenoble, 18 août 1854, Sir., 55, 2, 91. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 1807. Ces auteurs, tout en reconnaissant que le mari a le droit incontestable de provoquer, au moyen d'une demande formée contre la femme, la vente d'un immeuble indivis entre eux et non susceptible de partage en nature, enseignent cependant que le tribunal ne pourrait, par un acte de juridiction gracieuse, accorder aux époux, qui la solliciteraient d'un commun accord, la permission de faire procéder à la licitation dans la forme prescrite par l'art. 997 du Code de procédure. Cela aboutit à dire que le mari qui aurait intérêt à sortir d'indivision sera forcé d'engager une instance judiciaire contre sa femme ; et cette conséquence paraît inadmissible.

137 Il n'est pas nécessaire que l'immeuble soit absolument impar-

niers à concourir ou à procéder à la licitation volontaire de cet immeuble, suivant les formes prescrites par l'art. 997 du Code de procédure[138]. Art. 1558, al. 6. Mais il ne pourrait permettre l'aliénation de la part indivise de la femme, si ce n'est pour l'une des causes indiquées par les alinéas 2 à 5 de l'art. 1558[139].

Si la femme se rend adjudicataire de l'immeuble licité, les portions par elle acquises sur ses consorts deviennent dotales ou paraphernales, suivant les distinctions établies au § 534, texte n° 5.

Si c'est le mari qui s'est porté adjudicataire, soit en son nom personnel, soit même pour le compte de la femme, mais sans mandat de celle-ci, elle jouit du droit d'option que l'art. 1408 accorde, en pareil cas, à la femme

tageable; il suffit qu'il ne puisse être partagé sans inconvénient réel et sans perte pour les parties intéressées. Arg. art. 827. Cpr. § 624, texte n° 2. Benoît, I, 243. Odier, III, 1300 et 1301. Rodière et Pont, 1807.

[138] L'alinéa 6 de l'art. 1558 nous paraît avoir eu particulièrement en vue l'hypothèse où tous les copropriétaires sont d'accord pour procéder à la licitation. Il a pour objet d'exprimer cette double idée que, malgré cet accord, la femme a besoin de l'autorisation de la justice pour concourir à la licitation, et que le juge peut, en reconnaissant l'impartageabilité, accorder cette autorisation sur simple requête et sans procédure contradictoire. Cpr. Code de procédure, art. 997. Quant au cas où la licitation serait provoquée par voie d'action, soit par les consorts de la femme, soit même par les époux, il est régi par les art. 815 et 818. Cpr. § 535, texte n° 1, notes 12 et 13. La véritable signification de l'alinéa 6 de l'art. 1558 ne nous paraît pas avoir été indiquée d'une manière satisfaisante par les auteurs. Cpr. Odier, 1301; Rodière et Pont, III, 1807 à 1809; Troplong, IV, 3477 à 3480.

[139] L'opinion contraire que professent MM. Rodière et Pont (III, 1808) nous semble repoussée par le texte de l'art. 1558, qui ne permet que l'aliénation de l'immeuble commun, et non celle de la part indivise que la femme peut y avoir. Il y a d'autant plus de raison de se tenir à la lettre de la loi, qu'une vente de part indivise ne se fait le plus souvent qu'à des conditions désavantageuses. Les époux sans doute ne sont pas tenus de rester dans l'indivision ; mais il ne résulte pas de là que le juge puisse les autoriser à en sortir autrement que par la voie du partage ou de la licitation.

mariée sous le régime de la communauté [140]. L'exercice et les effets de ce droit sont régis par les règles développées au § 507 [141]. C'est ainsi que la femme peut exercer son option, même avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens [142]. Du reste, lorsque la femme opte pour le retrait, la question de savoir si les portions de ses consorts deviennent dotales ou paraphernales se décide d'après les mêmes distinctions que dans l'hypothèse où la femme s'est rendue adjudicataire.

Enfin, si l'immeuble est adjugé à un tiers, la portion du prix afférente à la femme est dotale, et doit, comme telle, être employée à son profit [143]. L'adjudicataire peut donc refuser le paiement de cette portion du prix, tant qu'il ne lui est pas justifié d'un remploi régulier [144]. S'il l'avait acquittée sans exiger de remploi, il pourrait être contraint à la payer une seconde fois; mais la femme ou ses héritiers ne seraient pas admis à demander, pour ce motif, la nullité de la licitation [145].

c. *De l'échange des immeubles dotaux.*

Le juge peut permettre au mari [146] d'échanger un

[140] La disposition de l'art. 1408 est en effet fondée sur l'état de dépendance où se trouve la femme; et elle est, par cela même, applicable à tous les régimes matrimoniaux, Tessier, I, p. 279, note 472. Delvincourt, III, p. 109 et 110. Toullier, XIV, 218 et 219. Duranton, XV, 363. Taulier, V, p. 237. Sériziat, n° 170. Rodière et Pont, III, 1933. Babinet, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 709 et 710. Troplong, IV, 3482. Zachariæ, § 507, note 39. Riom, 10 décembre 1836, Sir., 36, 2, 186. Riom, 20 mai 1839, Sir., 39, 2, 513. Riom, 29 mai 1843. Sir., 44, 2, 243. Grenoble, 18 août 1854, Sir., 55, 2, 91. Riom, 15 novembre 1869, Sir., 70, 2, 39. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, IV, p. 143; Odier, III, 1309. — Cpr. sur la question de savoir si l'art. 1408 s'applique aux immeubles paraphernaux : § 541, texte n° 1 et note 3.

[141] Cpr. § 507, texte n° 3, et notes 97 à 107.

[142] Grenoble, 18 août 1854, Sir., 55, 2, 91.

[143] Cpr. Req. rej., 10 mars 1856, Sir., 56, 1, 657.

[144] Rouen, 24 avril 1828, Sir., 28, 2, 190. Voy. aussi les autorités citées à la note 132 *suprà*.

[145] Cpr. texte et note 13? *suprà*.

[146] M. Taulier (V, p. 327) enseigne qu'au refus du mari, la jus-

immeuble dotal, mais seulement sous les trois conditions suivantes, savoir : que la valeur de l'immeuble offert en échange soit des quatre cinquièmes au moins de celle de l'immeuble dotal ; que l'utilité de l'échange soit justifiée; et, enfin, que la femme y donne son consentement. L'existence des deux premières conditions doit être établie au moyen d'une vérification faite par des experts nommés d'office. Art. 1559, al. 1.

L'immeuble reçu en contre-échange devient de plein droit dotal, soit pour le tout, soit jusqu'à concurrence seulement de la valeur de l'immeuble donné en échange, suivant les distinctions indiquées au § 534[147]. La soulte qui peut être due à la femme est également dotale ; et il doit en être fait emploi, conformément à ce qui a été dit ci-dessus[148].

§ 537 *bis*.

La dot mobilière est-elle inaliénable? Dans quel sens, ou dans quelle mesure, la jurisprudence a-t-elle admis cette inaliénabilité?

En Droit romain, le mari avait, comme *dominus dotis*, le droit d'aliéner les meubles dotaux ; et la femme n'était pas autorisée à les revendiquer contre les tiers, à l'époque où devait se faire la restitution de la dot[1].

D'un autre côté, la femme était autorisée à renoncer à son hypothèque légale ; et la novelle 61 ne restreignit cette faculté, dont elle avait joui jusqu'alors d'une

tice pourrait permettre à la femme de conclure l'échange, en réservant l'usufruit de ce dernier. Mais cette opinion nous paraît en opposition avec les principes sur l'administration de la dot, et avec l'art. 1559, qui suppose évidemment que l'échange est proposé par le mari. Rodière et Pont, III, 1813. Odier, III, 1317.

[147] Cpr. 534, texte n° 4, et note 34 ; texte n° 5, et notes 41 à 43. Cpr. aussi : Bordeaux, 28 mai 1866, Sir., 66, 2, 366.

[148] Cpr. texte, notes 132 et 133, 143 à 145 *suprà*.

[1] Thibaut, *System*, § 448, texte et note *a*. Puchta, *Pandekten*, § 417. Zachariæ, § 537, texte et note 52.

manière illimitée, que relativement à l'hypothèque qui pouvait éventuellement lui compéter pour assurer l'exécution d'une donation anté-nuptiale.

Enfin, il n'existait, en Droit romain, aucune disposition spéciale, frappant d'inefficacité, quant aux biens dotaux, les engagements contractés par la femme durant le mariage.

Les conséquences de ce système législatif n'étaient atténuées que par l'hypothèque légale et privilégiée accordée à la femme, et par le sénatus-consulte velléien, qui la protégeait contre les engagements contractés, par voie d'intercession, dans l'intérêt de son mari.

Cependant certains commentateurs avaient admis, par une interprétation erronée de la loi 30 au Code, *De jure dotium* (5, 12), que la femme était en droit de revendiquer, contre les tiers, les meubles dotaux aliénés par le mari, soit d'une manière absolue, soit du moins dans le cas où il se trouvait insolvable à l'époque où devait se faire la restitution de la dot [2]; et, d'un autre côté, ils avaient, pour le même cas d'insolvabilité, étendu à tous les biens du mari les restrictions apportées par la novelle 61 à la faculté, pour la femme, de renoncer à son hypothèque légale [3].

En s'attachant à l'esprit de ces doctrines, qui tendaient à entourer la dot mobilière de garanties plus efficaces, les parlements, tout en refusant à la femme, par application de la règle *Mobilia non habent sequelam*, le droit de revendiquer les meubles dotaux aliénés par son mari, proclamèrent le double principe, que la femme ne pouvait renoncer à son hypothèque légale, et que les engagements par elle contractés durant le mariage n'étaient

[2] Voy. entre autres : Perezius, *Prælectiones in Cod.*, liv. V, tit. XXIII, n° 6; Despeisses, part. I, tit. XV, *De la dot*, sect. III, n° 29. Cette interprétation a été adoptée par M. Tessier (*Questions sur la dot*, n° 85). Cpr. sur le véritable sens de cette loi, qui ne s'occupe que du conflit entre les droits de la femme et ceux des créanciers hypothécaires du mari : Cujas, *ad. tit. C. de jur. dot.* (5, 12).

[3] Voy. Brunemann, sur la loi 11, *C. ad. sen. cons. vell.* (4, 29); Faber, C., liv. IV, tit. XXI, def. 26, liv. VIII, tit. XV, def. 3.

pas susceptibles d'être exécutés sur ses meubles dotaux[4]

Le Code civil n'ayant posé, que quant aux immeubles dotaux, le principe de l'inaliénabilité, on devait rigoureusement en conclure que la dot mobilière était à tous égards aliénable[5]. Mais la jurisprudence entra dans une voie différente. Partant de l'idée que l'intention des rédacteurs du Code avait été de maintenir le régime dotal tel qu'il était pratiqué aux pays où il formait autrefois le Droit commun, les tribunaux ont fait revivre les principes consacrés par les parlements[6]. Le système auquel

[4] Voy. à cet égard le résumé de la jurisprudence des Parlements, présenté par M. Odier (III, 1234), et par M. Tessier (*op. cit.*, nos 91 à 99).

[5] Voy. en ce sens : Toullier, XIV, 76 et suiv.; Duranton, XV, 542 et suiv.; Vazeille, *Du mariage*, II, 330; Coulon, *Quest. de droit*, II, p. 206; Sériziat, p. 145 et suiv.; Odier, III, 1239; Troplong, *Des hypothèques*, III, 923, et *Du contrat de mariage*, IV, 3225 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 1554, nos 2 et 3, et *Revue critique*, 1851, I, p. 602 et 622; 1852, II, p. 206 et 458; 1853, III, p. 212; Zachariæ, § 537, texte et note 53. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 112; Benoît, I, 206; Bellot des Minières, IV, p. 88; Grenier, *Des hypothèques*, I, 34; Tessier, *De la dot*, I, p. 288 et suiv.; et *Questions sur la dot*, nos 106 et suiv.; Taulier, V, p. 278 et suiv.; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vo Régime dotal, no 101; Rodière et Pont, III, 1772 et suiv.; Pont, *Revue critique*, 1853, III, p. 655.

[6] Le point de départ de cette jurisprudence est contestable en lui-même, puisque les travaux préparatoires du Code ne fournissent à cet égard aucune induction précise, et que, d'un autre côté, le chap. III du titre *Du contrat de mariage* contient un système complet de législation sur le régime dotal. Il faut d'ailleurs ne pas perdre de vue que les prohibitions d'aliéner ou de renoncer sont de droit étroit, et ne sauraient être admises que sur le fondement de textes positifs, textes qui font complètement défaut en ce qui concerne la dot mobilière. Toutefois, nous devons reconnaître que le régime dotal, avec l'inaliénabilité restreinte aux seuls immeubles, resterait incomplet, et n'atteindrait qu'imparfaitement le but en vue duquel il a été établi. Cette considération, dont il est impossible de contester la justesse en présence de l'accroissement considérable de la fortune mobilière, et surtout à raison de l'abrogation du sénatus-consulte velléien, ne justifie pas sans doute les décisions de la jurisprudence, au point de vue de l'interprétation rigoureuse de la loi; mais elle les explique du moins sous le rapport des exigences pratiques.

ils se sont arrêtés, après d'assez longues fluctuations [7], se résume dans ces deux propositions :

Le mari a le droit de disposer des meubles dotaux.

Mais, quant à la femme, la dot mobilière est inaliénable, de sorte qu'elle ne peut, par aucun acte, ni compromettre le droit de réclamer, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, la restitution intégrale de la dot, ni renoncer à l'hypothèque légale destinée à assurer cette restitution, ni enfin faire servir, par une voie quelconque, sa dot mobilière au paiement des obligations qu'elle aurait contractées durant le mariage.

Le droit de disposition dont jouit le mari s'applique, non seulement aux meubles corporels dont il est devenu propriétaire, mais encore à ceux dont la femme a conservé la propriété.

Il s'étend également aux créances dotales, de quelque nature qu'elles soient, même [aux] rentes perpétuelles ou viagères, faisant partie de la dot. Le mari peut donc, sans le concours de la femme, céder valablement les créances dotales, qu'elles soient, ou non, actuellement exigibles [8], transférer les rentes perpétuelles, ou consentir,

[7] Voy. le tableau de la jurisprudence jusqu'en 1837, présenté par Devilleneuve (Sir., 37, 1, 97, à la note). Depuis lors, il n'a été rendu qu'un seul arrêt dans le sens de l'aliénabilité absolue de la dot mobilière (Lyon, 16 juillet 1840, Sir., 41, 2, 241). Les autres monuments de la jurisprudence, postérieurs à cette époque, ont admis, d'une manière plus ou moins formelle, le système résumé au texte. Voy. les arrêts cités aux notes suivantes.

[8] Agen, 30 novembre 1843, Sir., 44, 2, 458. Civ. rej., 12 août 1846, Sir., 46, 1, 602. Grenoble, 13 juillet 1848, Sir., 48, 2, 753. Civ. rej., 29 août 1848, Sir., 48, 1, 721. Paris, 18 décembre 1849. Caen, 13 juillet 1848, et Bordeaux, 26 mai 1849, Sir., 50, 2, 97 à 103. Bordeaux, 18 février 1850, Sir., 50, 2, 339. Civ. cass., 26 août 1851, et Req. rej., 1er décembre 1851, Sir., 51, 1, 805 et 808. Req. rej., 18 février 1852, Sir., 53, 1, 729. Paris, 14 janvier 1854, Sir., 54, 2, 90. Caen, 26 mars 1862, Sir., 63, 2, 62. Req. rej., 1er août 1866, Sir., 66, 1, 368. Voy. en sens contraire : Tessier, *De la dot*, I, p. 330 et *Questions de la dot*, nos 68 à 78 : Zachariæ, § 536, texte et note 4. — Cpr. aussi, quant au pouvoir de transiger : Nîmes, 31 décembre 1856, Sir., 57, 2, 437 ; Civ. cass., 6 décembre 1859, Sir., 60, 1, 644.

contre paiement d'un capital, à l'extinction d'une rente viagère[9].

Toutefois, si les ventes, cessions ou autres actes de disposition de meubles corporels ou de droits mobiliers, avaient été passés d'une manière frauduleuse, et que les tiers se fussent rendus complices de la fraude du mari, la femme pourrait demander la révocation de ces actes, au cas où il en résulterait pour elle un préjudice quelconque, par suite notamment de l'insolvabilité de son mari[10].

Du reste, il ne faut pas perdre de vue que le mari ne jouit, qu'en qualité d'administrateur de la dot, du droit de disposer de ceux des meubles dotaux dont la propriété ne lui a pas été transmise. Nous nous bornerons à renvoyer au § 536 pour l'explication des droits qui restent à la femme comme propriétaire de ces meubles.

L'impossibilité légale où se trouve la femme de faire aucun acte de nature à préjudicier à ses droits en ce qui concerne sa dot mobilière conduit, entre autres, aux conséquences suivantes :

a. La femme ne peut, avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens, céder ses reprises dotales. Elle ne peut pas davantage, avant l'une ou l'autre de ces époques, recevoir, de la part des tiers, débiteurs personnels ou hypothécaires, le remboursement de ses créances dotales. Les paiements faits au mépris de ces prohibitions ne sont pas libératoires[11].

[Toutefois, s'il s'agissait de créances dotales représentées par des paraphernaux[11] *bis*, le payement, fait aux mains de la femme dûment autorisée[11] *ter*, du prix d'alié-

[9] Civ. cass., 6 décembre 1859, Sir., 60, 1, 644.

[10] Cpr. Civ. rej., 26 mars 1855, Sir., 55, 1, 481.

[11] Civ. cass., 23 août 1854, Sir., 55, 1, 404. Civ. cass., 12 janvier 1857, Sir., 57, 1, 349. [Cass., 26 novembre 1895 (deux arrêts), Sir., 1896, 1, 73.] Cpr. Paris, 13 février 1845, Sir., 46, 2, 175.

[[11] *bis*. Voy. § 534, texte et note 29.]

[[11] *ter*. Si le payement était fait aux mains du mari, avant la séparation de biens, du consentement de la femme, il libérerait en tous cas l'acquéreur, même à supposer que le titre constitutif de l'origine de propriété du paraphernal aliéné révélât son affectation à la sûreté de la créance dotale, puisque le système de l'inaliéna-

nation de ces paraphernaux, serait libératoire, tout au moins dans l'hypothèse où la constitution de dot ne porterait pas sur tous les biens présents et à venir de la femme[11] *quater*, s'il ne résultait d'aucun des titres constitutifs de l'origine de propriété de ces paraphernaux, ou s'y rattachant comme un complément nécessaire[11] *quinquies*, aucune indication qui fût de nature, en droit[11] *sexies*, à révéler aux tiers l'affectation de ces paraphernaux à la sûreté de la créance dotale[11] *septies*. Mais le mari resterait

bilité de la dot mobilière est étranger aux rapports du mari avec les tiers. Voy. texte et note 8 *supra*. Cass., 3 février 1909, Sir., 1910, 1, 505.]

[[11] *quater*. La nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, que nous étudions à note 11 *septies infrà*, s'étendrait-elle à l'hypothèse où la femme se serait constitué en dot tous ses biens présents et à venir? Même dans cette hypothèse, l'immeuble acquis des deniers dotaux reste paraphernal tout en représentant les sommes dotales qui ont servi à son acquisition. Voy. § 534, texte et note 30. Mais on peut se demander si cet immeuble, qui a été nécessairement acquis avec des deniers dotaux, à moins cependant qu'il ne s'agisse d'une acquisition de la femme faite avec ses biens réservés (voy. § 534, texte et note 7 *bis*), n'est pas, de plein droit, réputé représenter les deniers dotaux qui ont servi à son acquisition, alors même que le titre d'acqùisition ne mentionnerait pas l'origine de ces deniers et l'affectation dotale de l'immeuble. C'est en ce sens que nous paraît devoir être interprété l'arrêt de la Cour de Grenoble, du 21 décembre 1908, Dall., 1909, 2, 313. Voy. la note de M. Nast.]

[[11] *quinquies*. Cass., 14 juin 1904, Sir., 1905, 1, 489, note Naquet. — On peut se demander, avec M. Naquet, si cet arrêt ne marque pas un recul sur la doctrine des arrêts de 1891 et de 1895, que nous analysons à la note 11 *septies infra*. La formule du rapporteur de l'arrêt de 1891 comporte, comme trait caractéristique, l'exigence rigoureuse de l'indication de l'affectation dotale de l'immeuble dans le titre constitutif de l'origine de propriété de cet immeuble lui-même. L'arrêt du 14 juin 1904 est évidemment contraire à la rigueur de cette formule, bien qu'il puisse se concilier avec l'esprit de la règle nouvelle que cette formule traduit. Il en résulte en tous cas, selon nous, surtout si on le rapproche de l'arrêt du 3 février 1909 que nous citons à la note 11 *octies infra*, l'indication très nette que la doctrine des arrêts de 1891 et de 1895 ne doit pas être exagérée.]

[[11] *sexies*. C'est-à-dire, sous réserve du contrôle de la Cour de cassation. Voy. la note de M. Charmont sous l'arrêt du 3 février 1909, Sir., 1910, 1, 505. Cpr. § 538, note 23 *ter*.]

[[11] *septies*. Cass., 3 juin 1891, Sir., 1893, 1, 5, avec le rapport de

hypothécairement tenu envers la femme, dans les condi-

M. Cotelle, et la note de M. Labbé. Cass., 26 novembre 1895 (deux arrêts), Sir., 1896, 1, 73, et sur renvoi du second de ces arrêts, Pau, 2 juin 1896, Sir., 1896, 2, 216. Voy. en sens contraire l'arrêt cassé de la cour de Toulouse, du 27 juin 1892, Sir., 1893, 2, 188. Cpr. Grenoble, 21 décembre 1908, Dall., 1909, 2, 313, et la note 11 *quater supra*. — Cette nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, que ni l'interprétation de ses décisions antérieures sur la représentation de la dot mobilière (telle que MM. Aubry et Rau la formulaient dans leur quatrième édition, § 534, texte et note 29), ni surtout l'arrêt du 29 décembre 1875, Sir., 1877, 1, 58 (que nous analysons à la note 11 *quatuordecies infra*), ne pouvaient faire prévoir, témoigne d'un esprit de réaction très net contre ce système de représentation lui-même, et c'est bien ainsi que le rapporteur de l'arrêt de 1891, M. le conseiller Cotelle, présente, dans son rapport, la solution qu'il défend et que l'arrêt consacre. En ce sens et à ce point de vue, cette jurisprudence doit être rapprochée de celle dont je tiens compte § 538, note 22 *quater*. — Il est clair, d'ailleurs, par la solution que je vise à la note 11 *nonies infra*, et qui est à peu près contemporaine de la jurisprudence que j'analyse dans la présente note, que la Cour de cassation entend rester fidèle au principe de cette représentation, et qu'il n'est pas question pour elle de revenir sur lui. C'est ce que reconnaît, dans son rapport, M. Cotelle lui-même. — Mais alors on peut se demander si les exigences nouvelles dont témoignent l'arrêt de 1891 et les arrêts de 1895 que je vise dans cette note sont à l'abri de la critique. La formule nouvelle de la Cour de cassation s'appliquera sans difficulté lorsque l'acquisition par la femme des paraphernaux qui représentent la dot mobilière suppose un titre écrit qui la produit, qui la constate ou qui la consolide (legs, cession, ou partage), un titre dans lequel, comme le veut M. Cotelle, l'indication de l'origine de propriété et celle de l'affectation dotale se confondent, qui, par conséquent, fournira nécessairement l'une et l'autre aux tiers qui voudront traiter avec la femme. Mais il y a des hypothèses où l'acquisition de la femme ne suppose rien de pareil, et auxquelles on peut dès lors se demander aujourd'hui si le système de la représentation de la dot mobilière s'applique, comme il s'y serait appliqué avant les exigences nouvelles de 1891 et de 1895. Le rapport de M. Cotelle ne fait aucune allusion à ces hypothèses, sur lesquelles aucun de ces arrêts n'a eu à se prononcer. Il s'agira, par exemple, du cas où la femme, dotée par l'un de ses ascendants dont elle est l'unique héritière, recueille dans sa succession des immeubles sur lesquels doit se prendre la dot mobilière qui n'a pas été payée par le constituant. On ne voit pas quel pourrait être ici le titre constitutif de l'origine de propriété, d'où résulterait l'indication de l'affectation de ces immeubles à la représentation de la dot mobilière non encore

tions du droit commun, sur les immeubles lui apparte-

payée. Il ne peut s'agir, ni d'un partage comme dans l'arrêt du 1er décembre 1857, Sir., 1858, 1, 258, puisque la femme est seule héritière, ni d'un legs, comme dans l'arrêt du 3 juin 1891, puisque la femme est fille unique et que le constituant n'a pas eu à écarter d'autres héritiers en testant pour elle. Il y a plus : on ne voit pas comment la femme pourrait elle-même ajouter ce titre à la transmission qui s'est opérée à son profit, par l'effet de la dévolution héréditaire. L'inventaire de la succession où figureraient à la fois les immeubles recueillis et la dette héritée du constituant, ne remplirait certainement pas les conditions prévues par le rapport qui précède l'arrêt de 1891, puisque ce rapport exige un acte où l'indication de l'affectation dotale se confonde avec l'origine de propriété qui ne peut résulter que de cet acte même, alors que la femme pourra établir, vis-à-vis des tiers avec lesquels elle voudra traiter, après l'ouverture de la succession, son droit de propriété sur l'immeuble qu'elle a recueilli, sans que ces tiers puissent exiger d'elle un inventaire qu'elle n'était pas, vis-à-vis d'eux, tenue de faire. Des actes de poursuite du mari contre la femme, devenue, comme héritière du constituant, débitrice de la dot (voy. § 540, note 13 *in fine*), à supposer que les pouvoirs ordinaires du mari lui permissent d'y procéder (voy. § 535, note 1 *bis*), et à supposer que la femme ne se fût pas réservé, pour elle seule, dans le contrat de mariage, tous les pouvoirs que l'art. 1549 confère, de droit commun, au mari (voy. sur la validité de cette clause § 535, note 15 *bis*), ne remplaceraient pas davantage les conditions que vise et qu'impose le rapport précité de M. Cotelle. — Dès lors, de deux choses l'une : ou bien il faut exclure l'hypothèse sur laquelle je raisonne, de l'application des exigences nouvelles de la Cour de cassation en matière de représentation de la dot mobilière, et permettre à la femme, dans ce cas, de se prévaloir de la dotalité des sommes représentées par les paraphernaux, sans que les tiers puissent, de leur côté, se prévaloir de l'absence de toute indication de cette affectation dotale par l'origine de propriété, — ou bien il faut, tout au contraire, exclure cette hypothèse de l'application du système de la représentation de la dot mobilière par les paraphernaux et refuser à la femme, même dans ce cas, de se prévaloir de la dotalité des sommes représentées par les paraphernaux, dont l'origine de propriété n'indique pas l'affectation dotale. — De ces deux branches de l'alternative, je crois, pour ma part, que la première est plus conforme aux précédents du système de la représentation de la dot mobilière antérieurs à l'arrêt de 1891, et aux données essentielles du régime dotal dont ces précédents résultent. La jurisprudence de 1891 et de 1895 entend, en somme, imposer à la femme dotale une condition de publicité pour qu'elle puisse se prévaloir de l'inaliénabilité dotale, et c'est bien ainsi que le rapport de M. Cotelle présente l'innova-

nant, de la restitution des valeurs dotales dont le tiers acquéreur des paraphernaux qui représentent ces valeurs se serait valablement libéré envers lui[11] *octies*, et ce, alors même que le titre d'acquisition par la femme du paraphernal ainsi aliéné par elle, n'était pas de nature à révéler

tion qu'il préconise. Mais il ne suffit peut-être pas d'argumenter en ce sens des exigences similaires des art. 1434 et 1435 en matière de remploi, pour justifier l'extension des règles que ces textes posent, du remploi proprement dit, à l'affectation dotale dont il est ici question, et qui est, par définition même, tout autre chose qu'un remploi. Et, à supposer que cette extension soit définitivement sanctionnée en jurisprudence, on peut se demander s'il ne faut pas, indépendamment des réserves que je signale aux notes 11 *quater* et 11 *quinquies supra*, y apporter une exception pour le cas où les conditions mêmes de la transmission qui s'est opérée au profit de la femme sont exclusives de l'établissement d'un acte qui fournirait aux tiers tout à la fois l'origine de propriété et l'indication de l'affectation dotale, autrement dit, exclusives du procédé même de publicité qu'on entend appliquer à la représentation de la dot mobilière. — Il restera toujours aux tiers qui traiteraient avec la femme sur la foi de la dévolution héréditaire, et dans l'ignorance de l'affectation dotale de l'immeuble qu'elle a recueilli dans la succession, une double ressource : 1° Celle d'exiger de la femme la preuve que cet immeuble représente bien la dot mobilière, et que cette dot ne peut être, dans la fortune de la femme, représentée que par lui. Cpr. note 11 *quatuordecies infra*. 2° Celle de plaider qu'en fait, la femme les a sciemment induits en erreur sur l'affectation de l'immeuble, et qu'elle a, par là même, commis à leur égard le délit civil spécial dont la réparation peut être poursuivie sur la dot. M. Cotelle a précisément cherché à rattacher la jurisprudence de 1891 et l'exigence de cette sorte de publicité de la représentation de la dot mobilière à la doctrine traditionnelle de la responsabilité délictuelle de la femme dotale sur ses biens dotaux. C'est au contraire un point de vue sur lequel M. Labbé, dans sa note, a fait les plus expresses réserves. — Je partage l'opinion de M. Labbé en ce sens que la jurisprudence de 1891 est tout autre chose que l'application de la doctrine traditionnelle de la responsabilité délictuelle de la femme dotale. Je partage l'opinion de M. Cotelle en ce sens que l'application de cette doctrine traditionnelle est ici de nature à remédier, comme cela s'imposait manifestement dans l'hypothèse de 1891, aux inconvénients qui résultent pour les tiers de l'exception que la jurisprudence de 1891 me paraît pouvoir et devoir comporter. E. B.]

[[11] *octies*. Cass., 3 février 1909, Sir., 1910, 1, 505. Cpr. Cass., 14 juin 1904, Sir., 1905, 1, 489.]

aux tiers qui auraient traité avec elle l'affectation de ce paraphernal à la représentation de la dot mobilière[11] *nonies*.

Pour le cas où la femme aurait disposé à titre gratuit, dans les conditions du droit commun, des paraphernaux représentant ses reprises dotales, le donataire est tenu, envers qui de droit, de la restitution de ces reprises [11] *decies*. L'ayant cause à titre particulier du donataire en est pareillement tenu lui-même[11] *undecies*, mais sous réserve pour ce dernier, et peut être, dans certains cas, pour le premier lui-même[11] *duodecies*, du droit de se prévaloir de l'absence, dans les titres constitutifs de l'origine de propriété de ces paraphernaux, lors de la donation, de toute indication relative à l'affectation de ces paraphernaux aux reprises dotales [11] *tredecies*.

D'ailleurs, soit que la femme eût aliéné ces paraphernaux à titre onéreux, soit qu'elle les eût aliénés à titre gratuit, l'efficacité du recours qui lui appartient contre les tiers, à fin de remboursement de ses reprises dotales, dans la mesure et sous les conditions qui ont été indiquées ci-dessus, reste subordonnée à la preuve par elle fournie que ces paraphernaux ont bien été acquis avec les deniers dotaux[11] *quatuordecies*.]

b. La femme ne peut, ni subroger [à] l'hypothèque légale destinée à garantir ses reprises dotales, ni y renoncer

[[11] *nonies*. Voy. la note de M. Charmont sous Cass., 3 février 1909, Sir., 1910, 1, 505.]

[[11] *decies*. Cass., 12 avril 1870, Sir., 70, 1, 185. Cass., 29 décembre 1875. Sir., 1877, 1, 58.]

[[11] *undecies*. En matière de dotalité, il n'y a pas de raison de distinguer entre l'acquéreur et le sous-acquéreur des biens frappés de dotalité.]

[[11] *duodecies*. Je fais ici allusion au cas où la femme serait garante de l'aliénation à titre gratuit qu'elle a faite, comme elle le serait d'une aliénation à titre onéreux. E. B.]

[[11] *tredecies*. La jurisprudence de 1891 et de 1895 s'appliquerait sans aucun doute à cette hypothèse].

[[11] *quatuordecies*. Cass., 29 décembre 1875, Sir., 1877, 1, 58. Cette solution présentait un grand intérêt avant la jurisprudence de 1891. Mais elle le conserve tout entier dans l'hypothèse que je vise à la note 11 *septies supra*, si l'on admet l'exception que je propose pour cette hypothèse. E. B.]

[sous quelque forme que ce soit[11] *quindecies*], ni même céder la priorité de son rang hypothécaire[12].

c. La femme ne peut donner mainlevée des inscriptions destinées à garantir des créances dotales, dont le paiement n'a pas été effectué, ni acquiescer valablement aux jugements prononçant la radiation de pareilles inscriptions[13].

d. La femme ne peut, ni transiger ou compromettre sur ses droits dotaux mobiliers, ni faire des aveux ou déclarations quelconques de nature à y porter atteinte[14].

[[11] *quindecies.* Caen, 21 juillet 1874, Sir., 1875, 2, 135. Cass., 6 décembre 1882, Sir., 1884, 1, 27.]

[12] Req. rej., 28 juin 1810, Sir., 10, 1, 341. Paris, 10 août 1831, Sir., 31, 2, 289. Req. rej., 26 mai 1836, Sir., 36, 1, 775. Poitiers, 15 décembre 1836, Sir., 37, 2, 49. Civ. cass., 2 janvier 1837, Sir., 37, 1, 97. Paris, 11 décembre 1841, Sir., 42, 2, 64. Agen, 18 mai 1856, Sir., 58, 2, 373. Req. rej., 11 mai 1859, Sir., 59, 1, 481, et 6 décembre 1859, Sir., 60, 1, 544. Caen, 26 mars 1861, Sir., 63, 2, 62. Caen, 28 janvier 1865, Sir., 65, 2, 257. Civ. cass., 13 février 1866, Sir., 66, 1, 197. Req. rej., 14 novembre 1866, Sir., 67, 1, 21. [Nîmes, 11 janvier 1882, Sir., 1882, 2, 137. Grenoble, 16 décembre 1882, Sir., 1884, 2, 65. Cass. (mêmes parties), 3 décembre 1883, Sir., 1884, 1, 232.] Voy. dans le même sens, les motifs des arrêts cités à la note 8 *supra*. — Quoique partisan du système de l'aliénabilité de la dot mobilière, M. Troplong reconnaît cependant (IV, 3265) que la femme ne peut valablement renoncer à l'hypothèque légale destinée à garantir ses reprises dotales ; il cherche à expliquer cette concession, en disant que cette hypothèque constitue un droit immobilier, dont l'aliénation tombe sous la prohibition de l'art. 1554. Mais cette explication n'est pas satisfaisante. L'hypothèque, en effet, n'a pas d'existence propre, et ne forme que l'accessoire de la créance à laquelle elle est attachée. Il est évident que, si la femme pouvait céder ses reprises dotales, elle pourrait aussi subroger à l'hypothèque légale destinée à les garantir, de même que le mari, autorisé à céder les créances dotales, est inconstestablement en droit de céder aussi les hypothèques qui en sont les accessoires. On est ainsi forcé de reconnaître que, si la femme ne peut ni subroger ni renoncer à l'hypothèque légale, qui lui est accordée pour assurer la restitution de ses reprises dotales, ce n'est là qu'une conséquence de l'impossibilité où elle se trouve de céder ses reprises elles-mêmes, c'est-à-dire de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

[13] Rouen, 8 février 1842, Sir., 42, 2, 271.

[14] Voy. § 537, texte n° 1 et note 11.

[Mais elle peut s'associer à des actes de disposition des meubles dotaux, qui seraient, d'ailleurs, par hypothèse, valablement faits par le mari[14] *bis*.]

Les autres conséquences de l'inaliénabilité relative de la dot mobilière seront exposées aux §§ 538 et 539, où il sera traité des dettes de la femme mariée sous le régime dotal, et des effets qu'entraîne, sous ce régime, la séparation de biens[15].

[Mais il y a lieu d'ajouter ici même qu'en ce qui concerne la dot mobilière, en tant que les valeurs qui la constituent sont aliénables sous condition de remploi seulement, comme en ce qui concerne l'immeuble dotal dont l'aliénation est permise moyennant remploi, les officiers publics, qui jouent, en cette qualité, le rôle d'intermédiaires dans l'aliénation des valeurs dotales, sont tenus de l'obligation du remploi[15] *bis*, et doivent en assurer l'exécution, tant en ce qui concerne l'utilité qu'en ce qui concerne la matérialité du remploi, sauf stipulation contraire du contrat de mariage, mais ne sont garants, en aucun cas, de son efficacité ultérieure.

Il résulte de là que l'agent de change qui est chargé de la négociation desdites valeurs[15] *ter*, doit prendre, sous sa responsabilité personnelle, comme mandataire nécessaire et salarié des parties, toutes les mesures nécessaires pour que les fonds à provenir de la négociation desdites

[[14] *bis*. Cass., 13 janvier 1874, Sir., 1874, 1, 160. Planiol, III[6], n° 1584. Voy. cep. Paris, 26 février 1903, Sir., 1904, 2, 67.]

[15] Voy. aussi : Civ. cass., 11 mai 1859, Sir., 59, 1, 481. Cet arrêt a fait une application intéressante du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

[[15] *bis*. Cass., 7 juillet 1891, Sir., 1894, 1, 458. Cet arrêt est considéré comme un arrêt de principe. Planiol, III[6], n° 1556. Cass., 20 mars 1894, Sir., 94, 1, 489.]

[[15] *ter*. En tant qu'il interviendrait dans un transfert de rentes sur l'Etat, pour certifier « l'identité du propriétaire, la vérité de la signature et des pièces produites » (arrêté du 27 prairial an X, art. 15 et 16), il n'encourrait évidemment, du chef de la négociation dont il ne serait pas chargé, aucune responsabilité. Baudry-Lacantinerie, III, n° 1840.]

valeurs reçoivent l'emploi auquel ils sont destinés par le contrat de mariage[15] *quater*.

Il ne doit se dessaisir de ces fonds, lorsque le remploi a été régulièrement fait par les époux en d'autres biens ou valeurs que les valeurs de Bourse qu'ils auraient pu, dans les termes du contrat de mariage, lui donner l'ordre d'acheter, que dans les mains du vendeur de ces biens, ou de l'officier public qui en a fait la vente pour son compte, le tout, dans les deux cas, sur réception préalable[15] *quinquies* de la quittance authentique du vendeur, quelles que soient, à cet égard, les instructions qu'il aurait reçues du mari[15] *sexies*, ou tout au moins, si le contrat de mariage le permet, sur réception préalable de l'acte sous seing privé constatant la vente de l'immeuble acquis et accepté par la femme en remploi, ledit acte contenant d'ailleurs quittance du prix, et sauf à l'agent de change à contrôler, dans les deux cas, sous sa responsabilité personnelle, même s'il n'est pas garant de l'efficacité du remploi, la sincérité de cet acte[15] *septies*.

Il pourrait pareillement, si le contrat de mariage

[[15] *quater*. Cass., 7 juillet 1891, Sir., 1894, 1, 458. Cass., 23 mars 1898, Sir., 02, 1, 395. Paris, 11 décembre 1895, Sir., 1898, 2, 9 (note de M. Tissier).]

[[15] *quinquies*. Cass., 7 juillet 1891, Sir., 1894, 1, 458. Cpr. cep. Paris, 15 mars 1895, Sir., 1896, 2, 265.]

[[15] *sexies*. Cass., 7 juillet 1891, Sir., 1894, 1, 458.]

[[15] *septies*. Cass., 20 mai 1894, Sir., 1894, 1, 489. Cass., 23 mars 1898, Sir., 1902, 1, 395. Voy. aussi en ce sens la note de M. Tissier sous l'arrêt de la Cour de Paris du 15 mars 1895, Sir., 1896, 2, 265. Il en serait autrement, si le contrat de mariage n'imposait à l'agent de change que la surveillance de la matérialité du remploi, en spécifiant que la production à lui faite d'un acte authentique constatant sa réalisation suffirait à le libérer. Dans ces conditions, sa responsabilité serait dégagée, quelles que fussent les conditions dans lesquelles l'acte authentique prévu par le contrat de mariage aurait été dressé, et pourvu, d'ailleurs, qu'il n'eût eu aucun moyen de soupçonner la fraude que cet acte aurait servi à réaliser. Paris, 15 mars 1895, Sir., 1896, 2, 265. Paris, 11 décembre 1895, Sir., 1898, 2, 9. Cpr. cependant la note de M. Tissier sous l'arrêt précité du 11 décembre 1895. Cpr. aussi Paris, 30 mai 1898, Sir., 1899, 2, 38. La doctrine de cet arrêt nous paraît moins sûre que celle des précédents.]

admettait le remploi en un placement hypothécaire, se libérer dans les mains de l'emprunteur sur hypothèque ou du notaire qui aurait dressé l'acte de prêt hypothécaire, le tout, dans les deux cas, sur la production préalable[15] *octies* de l'acte notarié contenant constitution d'hypothèque, mais sans qu'il eût, d'ailleurs, à exiger la preuve de l'inscription d'hypothèque avant de se dessaisir des fonds[15] *nonies*, sauf, bien entendu, stipulation contraire du contrat de mariage[15] *decies*.

L'agent de change répond, dans toutes hypothèses qu'on vient d'analyser, pour le cas où les obligations dont il est tenu quant au remploi auraient été méconnues par les commis attachés à son office, des infractions de ces commis à ces obligations[15] *undecies*.

D'ailleurs, il peut, pour mettre sa responsabilité à couvert, dans le cas où la complexité des clauses du contrat de mariage a fait naître dans son esprit de légitimes préoccupations sur leur portée, ne se dessaisir des fonds qu'autant qu'il y est condamné à la requête des époux, sans que son obstination puisse lui être imputée à faute et fasse naître, de ce chef, une responsabilité à sa charge[15] *duodecies*.

Enfin, pour le cas où il aurait été condamné à indemniser la femme du préjudice que le défaut de remploi lui a fait subir, il est subrogé à son hypothèque légale sur les biens du mari[15] *tredecies*.]

Les exceptions auxquelles se trouve soumis, en vertu des art. 1555 à 1559, le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux s'appliquent également à la dot mobilière[16].

[[15] *octies*. Voy. la note 15 *quinquies supra*.]

[[15] *nonies*. Cass., 15 février 1898, Sir., 1898, 1, 272.]

[[15] *decies*. Cass., 15 février 1898 (sol. implic.), Sir., 1898, 1, 272.]

[[15] *undecies*. Cass., 20 mars 1894, Sir., 1894, 1, 489. Cass., 23 mars 1898, Sir., 1902, 1, 395.]

[[15] *duodecies* Cass., 23 octobre 1906, Sir., 1909, 1, 358.]

[[15] *tredecies*. Cass., 3 décembre 1888, Sir., 1889, 1, 121.]

[16] Zachariæ, § 537, texte et note 60. Bordeaux, 22 novembre 1832, Sir., 33, 2, 584. [Cass., 3 mars 1896, Sir., 1896, 1, 451.]

[[16] *bis*. Cass., 15 février 1899, Sir., 1899, 1, 217.]

La clause qui permet à la femme d'aliéner ses biens dotaux lui confère la faculté d'aliéner ses meubles, [notamment des créances dotales[16] *bis*], comme ses immeubles. Mais elle n'emporte pas, pour la femme, la faculté de céder ses reprises ou de renoncer à son hypothèque légale[17]. A plus forte raison, en est-il ainsi de la clause qui permet seulement l'aliénation ou l'hypothèque des immeubles dotaux[18]. [Il y a plus. La clause qui permettrait à la femme de donner mainlevée de son hypothèque légale au profit des tiers qui traiteraient avec son mari, ne lui permettrait pas de donner mainlevée de cette hypothèque au profit de son propre créancier, quelle que fût la destination des deniers que celui-ci lui aurait prêtés[18] *bis*. Il y a plus enfin : la clause qui permettrait à la femme, de la façon la plus large, de consentir toutes ventes, tous échanges, partages, licitations, compromis, transactions, restriction et mainlevée d'hypothèque, n'emporterait pas pour elle la faculté de renoncer à son hypothèque légale, ou d'y subroger un créancier du mari[18] *ter*.]

L'inaliénabilité relative de la dot mobilière ne forme point obstacle à la prescriptibilité, pendant le mariage, des créances dotales[19]. Elle n'empêche pas que ces créances ne soient soumises à la déchéance établie, au

[17] Voy. § 537, texte n° 4, note 65. — Nous croyons, par les raisons développées dans cette note, devoir abandonner l'opinion contraire, émise dans notre [troisième] édition.

[18] Taulier, V. p. 295 et 296. Rodière et Pont, III, 1784. Tessier, *Questions*, nos 118 et 119. Marcadé, sur l'art. 1557. Zachariæ, § 537, note 30, *in medio*. Civ. cass., 2 janvier 1837, Sir., 37, 1, 97. Amiens, 19 avril 1837, Sir., 37, 2, 397. Caen, 28 juillet 1865, Sir., 65, 2, 257. Cpr. aussi : Poitiers, 15 décembre 1836, Sir., 37, 2, 49. Voy. en sens contraire : Lyon, 3 juin 1829, Sir., 29, 2, 301; Lyon, 16 mai 1832, Sir., 33, 2, 625; Lyon, 2 août 1845, Sir., 46, 2, 361. Cpr. aussi : Sériziat, n° 141; Troplong, IV, 3251; Req. rej., 9 juin 1847, Sir., 47, 1, 616.

[[18] *bis*. Cass., 19 novembre 1888, Sir., 1889, 1, 153.]

[[18] *ter*. Lyon, 3 février 1883, Sir., 1885, 2, 154.]

[19] Troplong, IV, 3233. Tessier, *Questions*, n° 136. Zachariæ, § 211, texte et note 12. Grenoble, 7 janvier 1845, Sir., 45, 2, 417. Voy. cep. Taulier, V, p. 345; Rodière et Pont, III, 1895.

[20] Décret en Conseil d'Etat du 19 mai 1853, Sir., 54, 2, 157.

profit de l'État, par l'art. 9 de la loi du 29 janvier 1831[20], et que les intérêts n'en soient prescriptibles par cinq ans, conformément à l'art. 2277[21].

A plus forte raison, cette inaliénabilité ne s'oppose-t-elle pas à ce que les jugements rendus au sujet des droits dotaux mobiliers n'acquièrent, durant le mariage, l'autorité de la chose jugée[22].

§ 538.

Des dettes de la femme mariée sous le régime dotal, en ce qui concerne le droit de poursuite de ses créanciers sur les biens dotaux[1].

Le principe posé par l'art. 2092 reçoit, sous le régime dotal, d'importantes modifications, tant à raison de l'inaliénabilité des biens dotaux, que par suite du droit de

[21] Limoges, 26 janvier 1828, Sir., 29, 2, 31. Bordeaux, 8 février 1828, Sir., 28, 2, 116. Agen, 18 novembre 1830. Sir., 32, 2. 57. Toulouse, 12 août 1834, Sir., 35, 2, 207. Toulouse, 14 décembre 1850, Sir., 51, 2, 102.

[22] Cette proposition s'applique notamment aux règlements d'ordres judiciaires auxquels la femme a concouru. Riom, 4 février 1843, Sir., 43, 2, 186. Req. rej., 15 mai 1849, Sir., 49, 2, 641. Civ. cass., 18 janvier 1853, Sir., 53, 1, 5. Limoges, 4 mars 1858, Sir., 58, 2, 314 et 316. [Cass., 13 janvier 1903, Sir., 1903, 1, 497.] Cpr. aussi les arrêts cités à la note 19 du § 537.

[1] Nous nous sommes déjà occupés au § 535, texte n° 2, notes 32 à 34, de la question de savoir si les créanciers du mari sont ou non admis à saisir les revenus des biens dotaux. Nous avons également traité, au § 536, texte et notes 3 à 6, des mesures qui peuvent être prises par les époux, dans le cas où ces biens eux-mêmes seraient indûment frappés de saisie par les créanciers du mari. Au présent paragraphe, il ne doit plus être question que du droit de poursuite des créanciers de la femme. Encore n'aurons-nous à l'envisager que par rapport aux biens dotaux, et quant aux dettes contractées avant séparation de biens. Ce sera au § 539 que nous examinerons quels peuvent être les droits des créanciers de la femme, à raison des dettes par elle contractées après séparation de biens, et au § 541, que nous traiterons plus spécialement du droit de poursuite sur les biens paraphernaux.

jouissance qui compète au mari sur ces biens et de la destination spéciale à laquelle leurs revenus sont affectés. Ces modifications sont plus ou moins profondes, suivant qu'il s'agit des dettes de la femme antérieures au mariage, ou de celles qu'elle a contractées durant le mariage.

1° *Des dettes de la femme antérieures au mariage.*

Les dettes dont la femme se trouvait grevée au jour de la célébration du mariage n'affectent que ceux de ses biens dotaux qu'elle s'est elle-même constitués. Ses créanciers n'ont aucune action, ni pendant le mariage, ni après sa dissolution, sur les biens qui lui ont été donnés, en contrat de mariage, par ses père et mère, ou par d'autres personnes[2].

Il ne suffit pas, pour que les dettes de la femme puissent être poursuivies sur les biens qu'elle s'est constitués en dot, qu'elles aient une date certaine antérieure à la célébration du mariage, il faut qu'elles aient acquis date certaine avant la passation du contrat de mariage[3]. Les

[2] Ces biens, n'étant entrés dans le patrimoine de la femme que frappés d'inaliénabilité, n'ont pu devenir le gage de ses créanciers mêmes antérieurs. Toullier, XIV, 209 et 344. Marcadé, sur l'art. 1558, n° 3. Voy. en sens contraire : Tessier, I, p. 325; Duranton, XV, 513. [Planiol, III[6], n° 1602.] Bordeaux, 29 août 1855, Sir., 56, 2, 679. — Cpr. quant aux dettes que la femme aurait contractées par le contrat de mariage, comme charges de donations à elle faites : Riom, 7 décembre 1859, et Civ. rej., 12 mars 1861, Sir., 61, 1, 529.

[3] Ce principe, que la loi n'a pas énoncé d'une manière explicite, se trouve implicitement consacré par l'al. 4 de l'art. 1558, qui le présuppose. En effet, si le législateur, en donnant aux tribunaux le pouvoir de permettre l'aliénation des biens dotaux pour l'acquittement des dettes de la femme antérieures au mariage, n'a cru devoir le faire que pour les créances ayant une date certaine antérieure au contrat de mariage, cela ne s'explique que parce que, dans sa pensée, ces créances étaient les seules à raison desquelles les créanciers pussent avoir action sur les biens dotaux. Le système contraire pourrait, d'ailleurs, donner lieu à des fraudes concertées entre les époux, et laisserait, en tous cas, à la femme la possibilité de modifier ou de dénaturer, par des engagements contractés postérieurement à la passation du contrat de mariage, les effets que ce contrat devait produire. Cpr. art. 1404; Toullier, XIV, 208; Tessier,

dettes contractées par la femme dans l'intervalle de cet acte à la célébration du mariage, sont soumises, en ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers, aux mêmes règles que les dettes contractées pendant le mariage, et ne peuvent, par suite, être poursuivies sur

1, note 638; Duranton, XV, 514 ; Sériziat, n° 167; Taulier, V, p. 315; Troplong, IV, 3468; Marinier, *Revue pratique*, 1859, VIII, p. 282 et suiv.; Zachariæ, § 537, note 41 ; Montpellier, 7 janvier 1830, Sir., 30, 2, 69. Voy. en sens contraire: Bellot des Minières, IV, p. 409; Cubain, *Droits des femmes*, n° 395 ; Rouen, 10 janvier 1867, Sir., 67, 2, 109. [Montpellier, 13 novembre 1878, Sir., 1879, 2, 65. Cass., 28 janvier 1891, Sir., 1893, 1, 294. Montpellier, 26 mai 1902, Sir., 1905, 2, 281 (note Tissier). Aucun de ces trois derniers arrêts, d'ailleurs, ne tranche expressément la question, dans son dispositif. Et il semble bien que, dans les trois hypothèses, le titre du créancier avait reçu date certaine avant la passation du contrat de mariage. Néanmoins, ces trois arrêts n'exigent, dans leurs motifs, que l'antériorité du titre par rapport au mariage (à la célébration du mariage). M. Lyon-Caen, dans sa note sous l'arrêt de la Cour de Montpellier du 13 novembre 1878, est, au contraire, très affirmatif en ce sens.] Voy. aussi : Rodière et Pont, III, 1801. Pour soutenir cette opinion, on est réduit à corriger l'al. 4 de l'art. 1558, en substituant aux mots : *avant le contrat de mariage*, ceux-ci : *avant la célébration du mariage*. Ce procédé ne trouve pas, à notre avis, sa justification dans le rapprochement de l'art. 1558 avec l'art. 1554. Nous reconnaissons toutefois que l'application du principe posé au texte à des engagements contractés par la femme envers des tiers de bonne foi pourrait être d'une grande rigueur, dans le cas surtout où la femme se serait constitué en dot tous ses biens. Mais cette situation, qui ne doit se produire que rarement, ne serait pas sans remède : la femme qui, après avoir passé un contrat de mariage, par lequel elle s'est soumise au régime dotal en constituant tous ses biens en dot, traiterait avec un tiers à qui elle laisserait ignorer cette circonstance, pourrait être facilement considérée comme ayant commis un quasi-délit et condamnée à des dommages-intérêts, pour le recouvrement desquels son créancier aurait action sur les biens dotaux. — [La jurisprudence qui permet aux créanciers de la femme dont la créance n'a reçu date certaine que dans l'intervalle de la passation du contrat de mariage à la célébration du mariage, de saisir l'immeuble dotal, qui implique, dès lors, pour la femme, la faculté d'aliener cet immeuble, conformément à l'art. 1558, pour les désintéresser, ne peut évidemment s'expliquer que par l'idée que les effets du contrat de mariage, notamment la dotalité, remontent, en principe, à la date de la célé-

les biens dotaux, même après la dissolution du mariage[4].

Les explications données au n° 6, lett. *a*, du § 537, au sujet des dettes qui sont à considérer comme ayant une date certaine antérieure au contrat de mariage, s'appliquent également à la matière qui forme l'objet du présent paragraphe. On se bornera donc à y renvoyer, en ajoutant, pour le compléter, en ce qui concerne plus spécialement le droit de poursuite des créanciers, les deux observations suivantes : la première, que le capital d'une rente créée avant le contrat de mariage doit être considéré comme ayant une date certaine antérieure à cet acte, bien que ce capital ne soit devenu exigible que par le défaut de paiement des arrérages pendant le mariage[5]; la seconde, que l'on doit assimiler aux dettes qui n'ont pas acquis date certaine avant le contrat de mariage, [soit] les engagements antérieurs qui, étant susceptibles d'être annulés ou rescindés, ont été ratifiés par des actes dont la date n'est devenue certaine que postérieurement à

bration du mariage seulement. Cpr. § 501, texte et note 8 *bis* et suiv. Ce principe est parfaitement exact, mais la question est justement de savoir si la loi, dans les art. 1404, al. 2 (cpr. § 507, texte et note 45) et 1558, al. 4, n'y a pas apporté deux dérogations, fondées l'une et l'autre sur la prévision d'une fraude possible, se rattachant, l'une et l'autre, dans cette mesure, à la disposition générale de l'art. 1396 (cpr. § 503 *bis*, texte et note 42), et, par conséquent, liées entre elles au point que la jurisprudence qui s'est formée sur l'art. 1558 n'est pas moins contraire à l'art. 1404 qu'au texte même de l'art 1558. Il est, d'ailleurs, tout à fait remarquable que la jurisprudence se soit décidée à corriger la rédaction précise de ce dernier texte, pour faire descendre les effets de la dotalité au jour de la célébration du mariage seulement, alors que sur d'autres points, sur lesquels elle n'était liée par aucun texte, elle a, tout au contraire, fait remonter les effets du contrat de mariage à la date de sa passation. Cpr. § 501, note 8 *quater*.]

[4] La dissolution du mariage et la séparation de biens ne peuvent pas plus modifier les effets du régime dotal, pour ce qui concerne les dettes dont il s'agit actuellement, que relativement à celles que la femme aurait contractées pendant le mariage. Duranton, XV, 511. Taulier, V, p. 313. Marinier, *op. cit.*, p. 290 à 292. Zachariæ, § 538, note 1. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 1767.

[5] Req. rej., 29 août 1860. Sir., 61, 1, 145.

ce contrat[6], [soit, à plus forte raison, les obligations que la femme pourrait assumer au cours du mariage, en conséquence d'une situation préexistante à la passation du contrat de mariage, que l'événement, qui donne lieu à ces obligations, au cours du mariage, aurait pour effet d'anéantir rétroactivement dans le passé[6 *bis*]].

Les dettes de la femme qui ont une date certaine antérieure au contrat de mariage sont susceptibles d'être poursuivies sur les biens qu'elle s'est constitués, alors même qu'elles sont simplement chirographaires, et que la constitution de dot ne porte que sur des biens spécialement déterminés[7]. Toutefois, dans cette dernière hypo-

[6] Civ. cass., 2 juillet 1866, Sir., 66, 1, 399. Civ. rej., 10 décembre 1867. Sir., 68, 1, 121.

[[6] *bis*. Cass., 4 novembre 1903, Sir., 1907, 1, 337 (adjudication sur licitation, au profit de la femme, au cours du mariage, d'un immeuble dont elle était copropriétaire avant la passation du contrat de mariage, et dont sa part indivise était paraphernale). Si le droit de propriété de la femme, en conséquence de l'adjudication, remonte à une époque antérieure à la passation du contrat de mariage (art. 883), il n'en saurait être de même de l'obligation par elle assumée de payer le prix d'adjudication.]

[7] La constitution de dot, qui ne fait pas sortir du patrimoine de la femme les biens qu'elle se constitue, ne saurait les soustraire au droit de gage, auquel ils se trouvent soumis, d'après l'art. 2092, au profit de ses créanciers antérieurs. Les effets de l'inaliénabilité dont ces biens sont frappés pour l'avenir ne peuvent remonter au delà du contrat de mariage d'où elle dérive. C'est bien à ce point de vue que s'est placé le législateur en permettant, dans l'art. 1558, l'aliénation des biens dotaux, pour l'acquittement des dettes de la femme qui ont acquis une date certaine antérieure au contrat de mariage. Ces considérations conduisent à reconnaître que le droit de poursuite de pareilles dettes est indépendant, tant de leur nature hypothécaire ou simplement chirographaire, que de la généralité ou de la spécialité de la constitution de la dot, circonstances qui ne peuvent avoir d'influence que sur l'étendue du droit de poursuite des créanciers à l'égard du mari, et non sur ce droit en lui-même. Troplong, IV, 3461. Marinier, *op. cit.*, p. 282 et suiv. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1558, n° 3. D'après cet auteur, qui a le tort de considérer la constitution de dot comme une aliénation, les dettes simplement chirographaires de la femme, quoique antérieures au contrat de mariage, ne pourraient être poursuivies, même sur la nue propriété seulement des immeubles dotaux.

thèse, les dettes simplement chirographaires ne peuvent être poursuivies, tant que le mari conserve la jouissance des biens dotaux, que sur la nue propriété de ces biens [8].

[Indépendamment des dettes personnelles de la femme, antérieures au contrat de mariage, dont il vient d'être question, il est bien entendu que la femme resterait exposée, sur l'immeuble dotal, qui lui a été donné dans le contrat de mariage, à la poursuite des créanciers, même chirographaires, du donateur, dont la créance serait née postérieurement au contrat de mariage, ou même postérieurement à la célébration du mariage, en tant que ces créanciers pourraient invoquer contre elle le défaut de transcription de la donation [8] *bis.*]

Les créanciers qui ont action sur les biens dotaux peuvent exercer leurs poursuites, suivant les formes ordi-

[8] Delvincourt, III, p. 108 et 109. Tessier, I, notes 639 à 642. Duranton, XV, 512. Odier, III, 1294. Rodière et Pont, 1800. Troplong, IV, 3461 et 3462. Marinier, *op. cit.*, p. 289, 292 et 293. Zachariæ, § 538, texte et note 2. [Lyon-Caen, note sous Montpellier, 13 novembre 1878, Sir., 1879, 2, 65.] Voy. en sens contraire : Toullier, XIV, 207 ; Sériziat. n° 167 ; Taulier, V, p. 312. [Baudry-Lacantinerie, III, n° 1673.] Montpellier, 6 mars 1844, Sir., 44, 2, 11. [Montpellier, 13 novembre 1878, Sir., 1879, 2, 65.] A l'appui de cette dernière opinion. on dit que le mari n'étant autorisé à percevoir les fruits et revenus des biens dotaux, que pour les faire servir aux charges du mariage, ce droit, qui ne lui appartient qu'en qualité d'administrateur de la dot, ne constitue pas, dans ses mains, une jouissance distincte de la propriété, et susceptible de survivre à l'aliénation du fonds. Mais cette argumentation n'est rien moins qu'exacte. C'est, en effet, comme chef de l'association conjugale, c'est-à-dire en une qualité qui lui est propre, et non comme simple mandataire légal de la femme que le mari est autorisé à jouir des biens dotaux ; et c'est en son nom personnel qu'il est appelé à profiter éventuellement de l'excédent des revenus de ces biens sur les besoins du ménage. Les art. 1550, 1555, 1562, 1568 et 1571 prouvent jusqu'à l'évidence que le législateur a considéré la jouissance du mari comme un droit assimilable, du moins dans une certaine mesure, à l'usufruit proprement dit.

[[8] *bis.* Voy. § 537, note 121 *quater*. *Non obstat*, Toulouse, 28 juillet 1853, Sir., 1854, 2, 1. Cet arrêt ne concerne que les créanciers personnels de la femme, qui le sont devenus depuis l'établissement de la dotalité, et qui ne sont certainement pas des tiers au sens de l'art. 941.]

naires, sans avoir besoin d'une permission préalable du juge [9], et sans être obligés, en cas de saisie immobilière, de faire au mari, comme usufruitier, la sommation prescrite par l'art. 2169 [10].

2° Des dettes contractées par la femme durant le mariage.

Les dettes contractées par la femme durant le mariage [[10] *bis*] n'affectent en général, ni les fonds [[10] *ter*] ni les revenus des immeubles dotaux [11]. Il en est ainsi, encore que le contrat de mariage ait permis l'aliénation ou même l'hypothèque de ces immeubles, sauf, dans ce dernier cas, l'effet des hypothèques valablement consenties par la femme [12]. [Il suit de là, notamment, que

[9] *Nec obstat*, art. 1558, al. 1 et 4. Cet article ne s'applique qu'au cas où les époux veulent aliéner les biens dotaux, pour payer les dettes de la femme, et éviter ou arrêter ainsi les poursuites des créanciers. Duranton, XV, 512. Odier, III, 1294. Taulier, V, p. 315. Troplong, IV, 3462. Montpellier, 6 mars 1844, Sir., 45, 2, 11. Bordeaux, 29 août 1855, Sir., 56, 2, 679. Cpr. Req. rej., 2 février 1852, Sir., 52, 1, 94.

[10] Troplong, IV, 3463. Montpellier, 6 mars 1844, Sir., 45, 2, 11.

[[10] *bis*. Après la dissolution du mariage, la femme s'oblige, dans les conditions du droit commun, tant sur ses biens dotaux que sur le reste de son patrimoine. Voy. pour une application de cette règle, en matière de divorce, Cass., 15 juillet 1891, Sir., 1893, 1, 252.]

[[10] *ter*. Voy. en ce sens, Cass., 12 novembre 1879, Sir., 1880, 1, 65. Cass., 7 février 1881, Sir., 1882, 1, 22. Cass., 24 mars 1885, Sir., 1885, 1, 220. Cass., 29 juillet 1890, Sir., 1893, 1, 521, et la note de M. Bourcart. Cass., 18 mai 1896, Sir., 1900, 1, 235.]

[11] Arg. art. 1554. Cpr. § 537, texte n° 1 et note 10. Si les engagements contractés par la femme durant le mariage pouvaient, en ce qui la concerne, elle ou ses héritiers, affecter les revenus des immeubles dotaux, le but essentiel du régime dotal ne serait atteint que fort incomplètement. Aussi le principe posé au texte a-t-il été reconnu, d'une manière constante, par la jurisprudence [voy. en ce sens Poitiers, 23 décembre 1891, sous Cass., Sir., 1895, 1, 34], et la controverse ne s'est élevée que sur le point de savoir si, après séparation de biens ou dissolution du mariage par la mort du mari, les créanciers de la femme sont ou non autorisés à saisir la portion des revenus excédant les besoins du ménage. Cpr. texte et note 15 *infrà*.

[12] Cpr. sur ce point : § 537, texte n° 4, et note 66 et 67.

l'hypothèque judiciaire ne peut être inscrite, pendant le mariage, sur l'immeuble dotal, en conséquence d'une condamnation prononcée contre la femme à raison d'une dette par elle contractée pendant le mariage[12 bis].]

Le paiement de pareilles dettes ne peut, même après la dissolution du mariage, être poursuivi sur les immeubles dotaux[13], ni contre la femme elle-même, ni contre ses héritiers[14], [ni même contre son mari, qu'elle

[[12] *bis*. Alger, 24 novembre 1910. Dall., 1911, 2, 335.]

[13] Si les immeubles dotaux deviennent aliénables après la dissolution du mariage, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'ils se trouvent dès lors affectés au paiement des dettes contractées par la femme durant le mariage. Cette conclusion ne tendrait à rien moins qu'à valider l'aliénation indirecte consentie à une époque où l'aliénation directe se trouvait formellement prohibée, et à renverser ainsi toute l'économie du régime dotal. Bellot des Minières, IV, p. 94 et suiv. Benoît, II, 250. Tessier, I, p. 62. Sériziat, nº 142. Duranton, XV, 531. Odier, III, 1248, Rodière et Pont, III, 1767. Marcadé, sur l'art. 1554. nº 7. Labbé, *Revue critique*, 1856, IX, p. 1 et suiv. Zachariæ, § 537, texte et note 24, et § 538, texte et note 4. Riom, 2 février 1810, Sir., 14, 2, 99. Caen, 8 décembre 1828, Sir., 31, 2, 340. Paris, 12 juin 1833, Sir., 33, 2, 372. Paris, 7 mars 1851, Sir., 51, 2, 289. Douai, 27 juillet 1853, Sir., 54, 2, 181. Bordeaux, 25 mars 1865, Sir., 65, 2, 333. Civ. rej., 18 août 1869, Sir., 70, 1, 69. [Pau, 26 mai 1908, Sir., 1909, 2, 206.] Voy. encore, dans ce sens, les arrêts cités à la note suivante. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 111 ; Toullier, XIV, 333, 334 et 346, Troplong, IV, 3312 ; Toulouse, 21 novembre 1834, Sir., 35, 2, 462.

[14] On a voulu soutenir que, quand même on reconnaîtrait à la femme la faculté de soustraire ses immeubles dotaux aux engagements par elle contractés durant le mariage, ses héritiers ne devraient cependant pas jouir du même avantage. Voy. en ce sens : Paris, 13 mars 1821, Sir., 22, 2, 342 ; Paris, 6 décembre 1825, Sir., 27, 1, 379 ; Toulouse, 29 novembre 1834, Sir., 35, 2,462 ; Caen, 10 janvier 1842, Sir., 42, 2, 209. Voy. aussi : Troplong, IV, 3313. Mais c'est avec raison que cette opinion a été rejetée par la majorité des auteurs et par la jurisprudence, puisque l'inaliénabilité des immeubles dotaux est, ainsi que le prouve l'art. 1560, tout aussi bien établie dans l'intérêt des héritiers de la femme, que dans celui de cette dernière. Benoît, Sériziat, Marcadé et Labbé, *locc. citt.* Zachariæ, § 538, texte et note 4. Paris, 19 mars 1823, Sir., 25, 2, 323. Caen, 8 décembre 1828, Sir., 31, 2, 340. Paris, 12 juin 1833, Sir., 33, 2, 372. Caen, 24 décembre 1839, Sir., 40, 2, 132. Civ. cass., 16 décembre 1846, Sir., 47, 1, 194. Civ. cass., 30 août 1847, Sir., 47, 1, 740. Paris, 7 mars 1851, Sir., 51, 2, 289.

aurait institué son légataire universel [14] *bis*, et ce, encore que son mari se fût obligé solidairement avec elle [14] *ter*.] Il ne pourrait pas même l'être sur le prix des immeubles dotaux, librement aliénés par la femme, devenue veuve, ou par ses héritiers [15]. [Toutefois, il en serait autrement, dans ces différents cas, si, après la dissolution du mariage, la femme avait contracté valablement l'obligation de payer la dette inutilement assumée par elle pendant le mariage [15] *bis*. D'ailleurs, l'acceptation qu'elle ferait, même sans inventaire, de la société d'acquêts, après la dissolution du mariage, n'équivaudrait pas nécessairement à un nouvel engagement de sa part, envers les créanciers de la société envers lesquels elle se serait, jusque-là, inutilement engagée sur ses biens dotaux [15] *ter*.]

Les revenus des immeubles dotaux ne peuvent, pas plus que la propriété de ces immeubles, être saisis après séparation de biens ou dissolution du mariage, sur la femme ou sur ses héritiers, pour le paiement des dettes contractées par celle-ci avant séparation de biens [16], [si

Paris, 16 janvier 1858, Sir., 58, 2, 502. Bordeaux, 23 mars 1865, Sir., 65, 2, 334. [Paris, 27 novembre 1901, Sir., 06, 2, 189.]

[[14] *bis*. Cass., 8 mai 1872, Sir., 1873, 1, 366.]

[[14] *ter*. Cass., 8 mai 1872, Sir., 1873, 1, 366. Voy. cep. § 537, texte et note 34 *bis*.]

[15] On ne comprendrait pas que des engagements, non susceptibles d'être exécutés sur l'immeuble dotal lui-même, pussent cependant l'être sur le prix de cet immeuble, prix qui, au point de vue de l'effet de ces engagements, représente évidemment l'immeuble. Douai, 27 juillet 1853, Sir., 54, 2, 181. — Voy. pour le cas où l'immeuble dotal a été aliéné par un légataire universel : Paris, 9 juin 1856, Sir.. 2, 330.

[[15] *bis*. Cass., 7 juin 1882. Sir., 1885, 1, 220.]

[[15] *ter*. Pau, 26 mai 1908, Sir., 1909, 2, 206.]

[16] Il est généralement reconnu que les revenus des immeubles dotaux ne peuvent pas, même après séparation de biens ou dissolution du mariage, être saisis en totalité pour le paiement des dettes contractées par la femme avant séparation de biens. Toulouse, 15 janvier 1824, Sir., 24, 2, 241. Civ. cass., 26 août 1828. Sir., 29, 1, 30. Req. rej., 11 janvier 1831, Sir., 31, 1, 3. Req. rej., 8 mars 1832, Sir., 32, 1, 333. Civ. cass., 1er décembre 1834, Sir., 35, 1, 925. Civ., cass., 24 août 1836, Sir., 36, 1, 913. Bordeaux,

ce n'est, toutefois, pour le payement des dettes contractées pour les besoins du ménage [16 bis]. Toutefois, si la femme s'était réservé la faculté de toucher, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus dotaux, cette partie

10 avril 1845, Sir., 47, 2, 166. Rouen, 29 avril 1845, Sir., 47, 2, 164. Civ. rej., 15 mars 1853, Sir., 53, 1, 465. Mais une vive controverse s'est élevée sur la question de savoir si ces revenus ne sont pas [au] moins susceptibles d'être saisis, dans les circonstances et pour les causes indiquées au texte, jusqu'à concurrence de la portion excédant les besoins du ménage. Voy. pour la négative : Rodière et Pont, III, 1765 ; Agen, 31 décembre 1834, Sir., 35, 2, 557 ; Caen, 26 mars et 22 décembre 1845 ; Paris, 28 août 1846, Lyon, 17 décembre 1846 ; Sir., 47, 2, 161 à 164 ; Civ. cass., 4 novembre 1846, Sir., 47, 1, 201 ; Req. rej., 12 août 1847, Sir., 48, 1, 56 ; Caen, 19 decembre 1847, Sir., 48, 2, 592 ; Douai, 27 juillet 1853, Sir., 54, 2, 181 ; Civ. cass., 28 juin 1859, Sir., 59, 666 ; Paris, 4 août 1859, Sir., 60, 2, 23 ; Chamb. réun. cass., 7 juin 1864, Sir., 64, 1, 201 ; Agen, 1er février 1870, Sir., 70, 2, 311. [Pau, 25 novembre 1879, Sir., 1881, 2, 183. Paris, 11 juin 1896, Sir., 1896, 2, 261. Seine, 3 avril 1900, sous Paris, 27 novembre 1901, Sir., 1906, 2, 189.] Voy. pour l'affirmative : Troplong, IV, 3302 à 3309. Marcadé, sur l'art. 1554, n° 4. Tessier, *Questions sur la dot*, n° 145 ; Rouen, 6 mai 1828, Sir., 29, 2, 46 ; Paris, 14 février 1832, Sir., 32, 296 ; Bordeaux, 21 août 1835, Sir., 36, 2, 49 ; Paris, 7 mars 1851, Sir., 51, 2, 289. Paris, 15 juillet 1856, Sir., 57, 2, 433. On dit, à l'appui de cette dernière opinion, que l'excédent des revenus sur les besoins du ménage, disponible entre les mains du mari, tant qu'il conserve la jouissance de ces revenus, devient également disponible entre celles de la femme, après séparation de biens ou dissolution du mariage, et que, dès lors, rien ne s'oppose à ce que cette dernière puisse, même durant le mariage et avant séparation de biens, engager cet excédent. Cette argumentation, toute spécieuse qu'elle soit au point de vue du Droit commun, porte à faux à notre avis, en ce qu'elle ne tient aucun compte des règles spéciales du régime dotal, dont l'objet essentiel est de faire retrouver à la femme sa dot franche et libre de tous engagements antérieurs, au moment de la séparation de biens ou de la dissolution du mariage. L'argumentation que nous combattons conduirait d'ailleurs à cette conséquence, qu'au cas de dissolution du mariage par la mort de la femme, l'intégralité des revenus deviendrait, par suite de la cessation du ménage, saisissable entre les mains de ses héritiers. Or, une telle conséquence est évidemment inadmissible. Cpr. § 537, texte et note 20.

[16 *bis*. Pau, 25 novembre 1879, Sir., 1881, 2, 183. Cpr. § 539, texte et note 10) et § 535, note 32 *bis*.]

serait saisissable, même durant le mariage, dans la mesure de ce qui ne serait pas indispensable aux besoins du ménage [17].

[D'ailleurs, on ne confondra pas les revenus des immeubles dotaux, dont il vient d'être question, avec ceux de l'immeuble paraphernal affecté à la représentation de la dot mobilière. Les revenus de cet immeuble nous paraissent bien insaisissables eux-mêmes, mais seulement dans la mesure où le seraient ceux du capital dotal qu'ils représentent [17] *bis*.]

Il n'y a pas à distinguer, pour l'application de ces différentes propositions, entre les dettes contractées par la femme conjointement ou solidairement avec son mari, et celles qu'elle a contractées seule avec la simple autorisation de ce dernier. Il est seulement à remarquer qu'à la différence des dettes auxquelles le mari se trouve personnellement obligé, celles qu'il a simplement autorisées ne sont pas, durant sa jouissance, susceptibles d'être poursuivies sur la portion des revenus, excédant les besoins de la famille, à moins cependant qu'il ne s'agisse de dettes qui aient tourné au profit du mari ou du ménage [18].

Si les immeubles dotaux avaient été saisis, sur la femme, pour des dettes par elle contractées durant le mariage, elle serait en droit, quoique non séparée de biens, d'opposer la nullité de la saisie [[18] *bis*] et elle

[17] Bordeaux, 10 avril 1847, Sir., 47, 2, 166. Civ. rej., 13 janvier 1851, Sir., 51, 1, 109. Req. rej., 17 mars 1856. Sir., 56, 1, 515. [Cass., 14 août 1883. Sir., 1886, 1, 37.]

[[17] *bis*. Voy. en sens contraire : Grenoble, 21 décembre 1908, Sir., 1910, 2, 129. Dall., 1909, 2, 313. Mais voy. dans le sens de l'opinion formulée au texte les notes de MM. Wahl et Nast sous cet arrêt.]

[18] En dehors de ces circonstances, la simple autorisation que le mari a donnée à l'engagement contracté par la femme ne peut être considérée comme emportant, de sa part, renonciation au droit de jouissance qui lui compète sur les biens dotaux. On ne saurait appliquer au régime dotal les règles admises en matière de communauté. Cpr. Troplong, IV, 3300. Nîmes, 26 février 1851, Sir., 51, 2, 413.

[[18] *bis*. La femme, ici, n'agit pas, au sens rigoureux du mot. Agir, ce serait former une demande en distraction, et elle ne peut certainement pas former une demande de ce genre, art. 1549. C'est précisément en se plaçant sur ce terrain que la jurispru-

devrait le faire, sous peine de déchéance de toute action ultérieure en revendication contre les tiers adjudicataires de ces immeubles[19]. Mais elle peut encore, même après la vente des biens saisis, et tant que le prix n'en a pas été payé, demander que ce prix lui soit attribué, comme provenant de biens dotaux non affectés à l'exécution des obligations par elles contractées[20]. Que si des immeubles, pour partie dotaux, et pour partie paraphernaux, avaient été saisis en totalité, la femme serait autorisée à demander la distraction d'une portion en nature représentative de la partie dotale de ces immeubles[21], [et le jugement rendu entre elle et le saisissant aurait l'autorité de la chose jugée quant à la distinction de la partie dotale et de la partie paraphernale de l'immeuble [21] *bis*.]

dence antérieure à 1839, en lui refusant le droit d'agir en distraction, avait été amenée à la libérer de la déchéance de l'art. 728. Cod. proc. civ. Voy. la note 19 *infrà*. Cpr. E. Bartin, *Actions dotales*, p. 133 et suiv., et les arrêts cités. Aussi bien, demander la nullité de la saisie, ce n'est pas agir, c'est-à-dire exercer une action. Voyez comme conséquence pratique de cette distinction, dans cet ordre d'idées, Aix, 17 mars 1857, Dall., 1858, 2, 15.]

[19] La Cour de cassation a dit, avec raison, que la déchéance prononcée par l'art. 728 du Code de procédure repose sur des motifs d'ordre public, qui repoussent toute distinction tirée de la nature de la nullité dont se trouve entachée la saisie, et devant lesquels doit s'effacer la règle de l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Aussi, malgré quelques arrêts contraires, la jurisprudence tend-elle à se prononcer dans ce sens. [Bordeaux, 1er février 1839, Sir., 1839, 2, 281.] Amiens, 6 mars 1847, Sir., 50, 2, 136. Caen, 14 mai 1849, Sir., 50, 2, 135. Req. rej., 30 avril 1850, Sir., 50, 1, 497. Lyon, 30 août 1850, Sir., 51, 1, 774. Caen, 9 décembre 1850, Sir., 51, 2, 54. Toulouse, 14 août 1852, Sir., 53, 2, 153. Riom, 14 décembre 1852, Sir., 53, 2, 247. Limoges, 29 juin 1853, Sir., 53, 2, 646. Civ. rej., 20 août 1861, Sir., 62, 1, 17. Req. rej., 13 janvier 1862, Sir., 62, 1, 179. Grenoble, 11 août 1862, Sir., 63, 2, 12. Req. rej., 21 janvier 1867, Sir., 67, 1, 400. Req. rej., 9 mars 1870, Sir., 70, 1, 285. Voy. en sens contraire : Devilleneuve, *Observations*, Sir., 49, 2, 305, à la note, et 50, 1, 497, à la note; Pau, 16 juin 1849, Sir., 50, 2, 129; Agen, 15 décembre 1851, Sir., 52, 2, 365; Poitiers, 20 juillet 1852, Sir., 2, 619.

[20] Req. rej., 21 janvier 1856, Sir., 56, 1, 329.

[21] Rouen, 8 août 1850, Sir., 51, 2, 704.

[[21] *bis*. Cass., 7 janvier 1878, Sir., 1879, 1, 462. Il en serait autre-

Les principes qui viennent d'être exposés s'appliquent, dans le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière, tel qu'il a été développé au § 537 *bis*, aux fonds et aux revenus du mobilier dotal. En d'autres termes, les créanciers envers lesquels la femme s'est engagée durant le mariage ne peuvent, même après sa dissolution, saisir, soit le capital, soit les intérêts de la dot mobilière, ni même retenir ce capital ou ces intérêts, par voie de compensation, ou de toute autre manière [22].

Il en est ainsi, alors même que, par suite d'actes ou d'opérations quelconques, par exemple d'acquisitions faites par la femme pendant le mariage, ou de dations en paiement effectuées, soit par le constituant, soit par le mari lui-même, après séparation de biens ou dissolution de mariage, la dot mobilière se trouve représentée, en tout ou en partie, par des créances ou des immeubles non frappés de dotalité [[22] *bis*]. En pareil cas, les créanciers de la femme, [même pour cause d'aliments [22] *ter*], ne pourraient saisir ces créances ou ces immeubles, [y compris la plus-value que ces immeubles auraient pu acquérir, même fortuitement, pendant qu'ils étaient la propriété de la femme [22] *quater*], qu'à charge d'en [laisser [22] *quinquies*] ressortir la partie de la dot mobilière qu'ils représentent, [mais sans qu'ils fussent tenus de s'obliger personnellement à faire porter le prix d'adjudication à

ment du jugement rendu, sur la requête des époux, en dehors de toute saisie, sur la même question, ce jugement n'ayant, par hypothèse, aucun caractère contentieux. Voy. l'arrêt précité du 7 janvier 1878.]

[22] Zachariæ, § 537, texte et notes 57 et 58; § 538, texte et note 5. Civ. rej., 1er février 1819. Sir., 19, 1, 146. Paris, 26 août 1820, Sir., 21, 2, 84. Montpellier, 1er février 1828, Sir., 28, 2, 194. Paris, 30 juin 1834, Sir., 34, 2, 473.

[[22] *bis*. Voy. sur les conditions de cette représentation, § 537 *bis*, texte et note 11 *bis* et suiv.]

[[22] *ter*. Nîmes, 16 janvier 1899, Sir., 1901, 2, 103.]

[[22] *quater*. Montpellier, 21 juin 1871, Sir., 1871, 2, 88.]

[[22] *quinquies*. Je substitue ici le mot « laisser » au mot « faire », de la 4e édition, à cause de la règle nouvelle que des arrêts postérieurs à la 4e édition m'amènent à poser dans la suite du texte, et que je discute sans l'approuver à la note 22 *sexies* *infra*. E. B.]

une somme suffisante pour assurer à la femme le remboursement de cette partie de sa dot mobilière[22 sexies]],

[[22] *sexies*. Cass., 16 mars 1897, Sir., 1897, 1, 265, et sur renvoi, Nîmes, 16 janvier 1899, Sir., 1901, 2, 103. Cass., 22 février 1905, Sir., 1906, 1, 337, et la note de M. Hémard. — La jurisprudence des cours d'appel s'était pendant longtemps, sauf quelques dissidences (Montpellier, 21 février 1851, Sir., 1853, 2, 673. Toulouse, 24 février 1860, Sir., 60, 2, 305), prononcée en sens contraire (Grenoble, 11 juil. 1857, Sir., 1857, 2, 549. Agen, 13 août 1891, Sir., 1893, 2, 97). Certaines cours d'appel allaient plus loin encore, tout au moins dans l'hypothèse d'une séparation de biens, et imposaient au créancier la consignation préalable des sommes dotales représentées par l'immeuble (Montpellier, 18 janvier 1853, Sir., 1853, 2, 673. Bordeaux, 4 mai 1857, Sir., 1857, 2, 547. Voy. § 539, note 17). — La Cour de cassation se fonde, pour condamner cette jurisprudence, sur le caractère exorbitant du droit que le système de la représentation de la dot mobilière par les paraphernaux conduit ainsi à reconnaître à la femme, dans le silence des textes, et qui est évidemment de nature à paralyser l'exercice du droit de poursuite des créanciers. — Nous avouons néanmoins que la solution nouvelle nous laisse des doutes. Il s'agit précisément de savoir si le caractère dotal des valeurs représentées par le paraphernal saisi ne suffit pas, à lui seul, indépendamment de textes spéciaux qui n'existent évidemment pas, à entraîner l'insaisissabilité de fait que la Cour de cassation ne se résout pas à accepter, et qui n'est cependant autre chose, sous la forme de l'insaisissabilité provisoire et conditionnelle de ce paraphernal, que l'insaisissabilité même des valeurs dotales qu'il représente. Il n'y a rien là qui dépasse les conséquences ordinaires de la dotalité que la jurisprudence a étendue aux meubles. Si l'on objecte que l'insaisissabilité de fait de ce paraphernal est plus dangereuse pour les tiers qui traitent avec la femme dotale que ne le sont pour eux les autres conséquences de la dotalité, parce qu'elle est plus particulièrement de nature à les induire en erreur sur le véritable crédit de cette femme, nous répondrons que la Cour de cassation, en imposant à l'efficacité vis-à-vis des tiers, de l'affectation des paraphernaux à la représentation de la dot mobilière, certaines conditions destinées à mettre ces tiers en garde contre cette affectation, a elle-même, et d'avance, résolu l'objection (voy. § 538, notes 23 *bis* et suiv.) On a fait observer encore (Hemard, note sous l'arrêt précité du 22 février 1905) que le système de la représentation de la dot mobilière par les paraphernaux conduit, en somme, à reconnaître à la femme, dans la mesure et pour la garantie des valeurs dotales représentées par l'immeuble, un privilège sur cet immeuble, comme s'il appartenait à un tiers. Or, dit M. Hemard, il est de principe que la présence d'un créancier privilégié sur un immeuble ne restreint en aucune façon le droit

et si ces objets venaient à être volontairement aliénés, la femme serait autorisée à prélever, [en sa qualité de femme dotale[22] *septies*], sur le prix en provenant, cette

pour les autres créanciers, même chirographaires, du débiteur, de le saisir. Le droit de la femme dotale ne pourrait être plus fort, semble-t-il, que celui qui résulterait d'un privilège immobilier. — Ce raisonnement ne nous paraît pas non plus très exact. La Cour de cassation n'a jamais dit, dans les arrêts du 12 avril 1870, Sir., 1870, 1, 185, et du 16 mars 1897, Sir., 1897. 1, 265, que M. Hemard cite à l'appui de sa thèse, que le droit de la femme constituât un privilège, dont il est d'ailleurs à peine besoin de rappeler que l'établissement serait de nature à soulever les plus graves difficultés, si un créancier chirographaire de la femme entendait, pour empêcher la saisie de l'immeuble par un autre, invoquer la subrogation légale de l'art. 1251, 1er alinéa. (Cpr. § 321, texte et note 45.) La Cour de cassation a simplement parlé, dans les arrêts précités, du droit de préférence que le système de l'affectation des paraphernaux à la représentation de la dot mobilière conduit à reconnaître à la femme, mais cela ne signifie pas que ce droit de préférence comporte l'interprétation que comporte d'ordinaire le droit de préférence et implique l'existence d'un privilège proprement dit. Le raisonnement de M. Hemard n'est donc pas très sûr. Le droit de préférence dont il s'agit ici est une création originale que le silence des textes a imposée aux arrêts, et il est, croyons-nous, plus conforme à l'esprit de ses origines d'en mesurer les conséquences aux exigences de la dotalité qu'à la notion de droit commun du privilège proprement dit. — Nous soulèverons une dernière question. La pleine liberté de saisir l'immeuble, que les arrêts de cassation de 1897 et de 1905 reconnaissent au créancier chirographaire de la femme dotale, contrairement à la jurisprudence antérieure des cours d'appel, aurait-elle pour conséquence l'impossibilité pour la femme d'arrêter la saisie, même s'il était établi en fait que le poursuivant n'aboutira jamais à faire sortir de l'adjudication de l'immeuble qu'une somme inférieure à la valeur dotale que l'immeuble représenté, et qu'il agit, sinon par pure vexation, du moins tout à fait inconsidérément? Dans une hypothèse voisine de celle que je discute (voy. § 538, note 39), l'exercice du droit de poursuite du créancier de la femme ne peut jamais prêter à des abus comme celui que je signale. Aussi bien, dans cette hypothèse, MM. Aubry et Rau eux-mêmes se décidaient à accepter, avec l'intégralité de ses conséquences, le plein exercice du droit de poursuite du créancier de la femme, que l'on a vu au contraire, à la note précédente, qu'ils n'admettaient pas dans l'hypothèse à laquelle est consacrée la présente note. E. B.]

[[22] *septies*. Et non pas en qualité de créancière hypothécaire sur l'immeuble saisi sur elle, si cet immeuble lui a été cédé par son

partie de sa dot au détriment même des créanciers auxquels elle aurait conféré hypothèque durant le mariage[23].

[Il y a lieu, toutefois, dans cet ordre d'idées, de faire une réserve au profit des créanciers hypothécaires ou privilégiés, dont l'hypothèque[23] *bis* ou le privilège[23] *ter* sur l'immeuble dotal ou sur l'immeuble qui représente la dot serait antérieur à l'acquisition de la femme, ou dont le privilège sur l'immeuble dotal ou sur l'immeuble qui représente la dot résulterait de cette acquisition même[23] *quater*, et ce, dans tous les cas, même si ces différents

mari, après séparation de biens, en payement de ses reprises dotales. Cass., 19 juillet 1899, Sir., 1903, 1, 519.]

[23] Cpr. § 534, texte n° 4, lett. *d*, et § 539, n° 3, note 17. Tessier, p. 248, note 41. Devilleneuve, *Observations*, Sir., 58, 1, 257, à la note. Req. rej., 31 janvier 1842, Sir., 42, 1, 110. Civ. cass., 1er décembre 1857, Sir., 58, 1, 257. Civ. cass., 11 mai 1859, Sir., 59, 1, 481. Caen, 27 décembre 1860, et 18 mars 1861, Sir., 61, 2, 284. Caen, 6 juillet 1866, Sir., 67, 2, 317. Grenoble, 4 mars 1868, Sir., 68, 2, 207. [Cass., 21 novembre 1871, Sir., 1871, 1, 115. Cass., 27 février 1883, Sir., 1884, 1, 185. Nîmes, 16 janvier 1899, Sir., 1901, 2, 103.] Voy. dans le même sens, les arrêts cités à la note 17 du § 539. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1553, n° 4 ; Troplong, IV, 3189 à 3193. Cpr. Bertauld, *Questions*, p. 500 et suiv., nos 629 à 635.

[[23] *bis*. Voy. § 537, texte et note 121 *ter*.]

[[23] *ter*. Grenoble, 20 février 1894, Sir., 1895, 2, 289. (Il s'agit ici du privilège d'un précédent vendeur, qui frappait l'immeuble dans le patrimoine du vendeur immédiat de la femme.]

[[23] *quater*. Nous visons ici : 1° Le privilège du vendeur non payé de l'immeuble acquis par la femme, soit en tant qu'il est exercé par le vendeur lui-même (Aix, 20 janvier 1894, Sir., 1894, 2, 72. Rouen, 8 août 1894, Sir., 1895. 2, 245), soit en tant qu'il est exercé par le créancier de la femme qui y est subrogé (Rennes, 24 mai 1895, et Cass., 31 juillet 1900, Sir., 1901, 1, 385, et la note de M. Tissier). — Cpr. sur tous ces points, et en sens contraire de la règle posée au texte, la note de M. Wahl sous l'arrêt de la cour de Grenoble, du 20 février 1894, Sir., 95, 2, 289. — On assimilera d'ailleurs au privilège du vendeur l'action en résolution pour défaut de payement du prix, et même l'action en résolution pour défaut de payement d'une soulte d'échange. Cass., 18 mai 1896, Sir., 1900, 1, 235. — 2° Le privilège du copartageant, dans le cas où la femme, s'étant constitué en dot sa part indivise dans une hérédité à échoir, a fait l'acquisition de la part indivise de son cohéritier dans un immeuble héréditaire. Voy. § 534, texte et note 44. Cass., 18 novembre 1895, Sir., 1897, 1, 65. Montpellier, 24 janvier 1895, Sir., 1895,

droits n'avaient pas été régulièrement conservés par eux,

2, 179. Riom, 12 juillet 1901, Sir., 1902, 2, 36. — Cpr. sur ce point, et en sens contraire de la règle posée au texte, la note de M. Wahl, sous l'arrêt précité de la Cour de cassation, du 18 novembre 1895, Sir., 1897, 1, 65. — 3° Le privilège du constructeur, dans le cas où la femme a fait élever sur l'immeuble dotal des constructions nouvelles, même à supposer que ces constructions n'aient pas eu pour but la conservation de la dot, au sens de l'art. 1558, al. 5. Aix, 10 juillet 1899, Sir., 1901, 2, 239. Cass., 10 février 1903, Sir., 1905, 1, 33. — Cpr. sur ce point, et en sens contraire de la règle posée au texte, la note de M. Wahl, sous l'arrêt précité de la Cour de cassation, du 10 février 1903, Sir., 1905, 1, 33. — Mon savant collègue Wahl s'est élevé, avec beaucoup de force, dans les différentes notes que j'ai citées, contre ces solutions, dont il a le mérite d'avoir nettement prévu les dernières par la seule analyse de la première. Je reconnais volontiers que si l'on admet, comme il est vraisemblable qu'il l'admet lui-même avec la doctrine courante, que la dotalité se ramène à une incapacité spéciale de la femme dotale sur sa dot, incapacité à laquelle la loi n'apporte que des exceptions dont il est évidemment interdit à l'interprète, sinon d'étendre le sens, du moins d'augmenter le nombre, toutes les solutions, d'ailleurs très cohérentes entre elles, que je viens d'analyser, sont nettement contraires à la loi, parce qu'elles sont nettement contraires à la lettre de la loi. — Pour les comprendre, il faut, je crois, les considérer comme l'une des manifestations les plus remarquables de l'idée que j'ai développée § 537, note 2 *octies* et dont j'ai indiqué, d'ailleurs, d'autres applications § 537, note 2 *quinquies*. L'inaliénabilité dotale n'est autre chose que la conséquence de l'affectation d'une partie des biens de la femme à certains intérêts de famille, et cette affectation suffit à ériger les biens qu'elle a pour objet en un patrimoine distinct des autres biens de la femme. Ce patrimoine, création artificielle du contrat de mariage et de la volonté des époux, ne peut se constituer et s'accroître que réserve faite des droits antérieurs des tiers sur les biens qui vont y figurer. Et j'entends par droits antérieurs des tiers, non seulement les droits réels antérieurs en date à l'acquisition de la femme (voy. sur ce point la note 23 *ter supra*), mais aussi les droits réels contemporains de l'acquisition qu'elle a faite, et qui sont nés de cette acquisition même. Ces droits, en effet, sont juridiquement antérieurs à l'établissement de la dotalité sur les biens acquis par la femme, parce que la dotalité ne peut frapper que des biens dont la femme a réellement fait l'acquisition, et qu'elle ne peut faire cette acquisition que dans les conditions et sous réserve des charges auxquelles le droit commun du régime de la propriété la subordonne. Ici, comme dans l'hypothèse de l'art. 1553 (cpr. § 534, texte n° 3 et lettres *a*, *c*, *d*), la question de propriété prime la question de dotalité. — Je n'ignore pas les difficultés spé-

comme tels, depuis ladite acquisition[23] *quinquies*; il y a lieu également de réserver le droit des cohéritiers de la

cialesque peut soulever la règle posée au texte, en ce qui concerne le privilége du copartageant et celui du constructeur. L'argumentation de M. Wahl devient, semble-t-il, tout à fait pressante, lorsqu'il soutient que l'établissement du privilège du constructeur sur l'immeuble dotal dans les seules conditions des art. 2103 et 2110, équivaut à la suppression des garanties dont l'art. 1558 impose l'observation à la femme qui veut faire construire sur l'immeuble dotal, puisque le constructeur pourra ainsi, à raison de son privilège, et sauf à ne prélever sur le prix de l'immeuble que la plus-value que les travaux lui ont donnée, saisir et faire vendre l'immeuble dotal, dont l'art. 1558 ne permet cependant l'aliénation, dans une hypothèse de ce genre, qu'en vue de constructions nécessaires à sa conservation et sous la condition de la permission de justice seulement. — Je réponds que les deux situations, celle des art. 2103 et 2110, et celle de l'art. 1558, ne se ressemblent pas. On ne peut raisonnablement argumenter de l'une à l'autre. L'art. 1558 autorise l'aliénation de l'immeuble dotal en vue de réparations dont il appartient à la justice de contrôler la nécessité, mais il est bien entendu que la permission de justice suffit à assurer la validité de l'aliénation, toutes choses égales d'ailleurs, même s'il y a eu erreur de fait sur la nécessité de la construction. Voy. § 537, note 135. Dans l'hypothèse où la femme a fait construire sur l'immeuble dotal sans la permission de justice, la saisie de l'immeuble dotal n'aura jamais lieu que s'il y a eu réellement plus-value appréciable, dans les conditions de ventilation de l'art. 2103, 4e al. Autrement dit, la nécessité de l'intervention de la justice, dans l'hypothèse de l'art. 1558, compense le risque de l'erreur de fait qui ne peut pas se rencontrer dans l'hypothèse des art. 2103 et 2110. Les deux dispositions conservent donc leur champ d'application distinct et leur physionomie propre. Ni l'une ni l'autre ne contrarie l'autre. — Quant au privilège du copartageant, il est bien vrai qu'il affecte, non seulement la partie indivise de l'immeuble dotal que la femme tient de ses cohéritiers, mais encore la part indivise qui lui appartenait à elle-même et qui était déjà dotale avant le partage, et il semble à première vue que cette extension du privilège à une fraction antérieurement dotale de l'immeuble s'accorde peu avec les raisons qui ont été données, au début de la présente note, à l'appui de la règle posée au texte. — Je réponds simplement qu'il y a là une conséquence de la constitution de dot, telle que MM. Aubry et Rau la comprennent et la définissent § 534, note 40. E. B.]

[23 *quinquies*. Cass., 18 novembre 1895, Sir., 1897, 1, 65. Dans le cas où le créancier hypothécaire inscrit sur le propriétaire antérieur, dont la femme est l'ayant cause, a laissé périmer son inscription (art. 2154), et prétend prendre une inscription nouvelle sur l'im-

femme à exiger d'elle, dans le règlement de la succession à laquelle elle est appelée avec eux, et dont sa part éventuelle est comprise dans la constitution de dot, le rapport des sommes dont elle a pu devenir débitrice envers le défunt, même depuis son mariage[23 *sexies*].

[D'ailleurs, indépendamment des hypothèses particulières qu'on vient de réserver, le droit de la femme de prélever sa dot mobilière, avant ses propres créanciers, sur le prix du paraphernal qui la représente, cesserait, s'il ne résultait d'aucun des titres constitutifs de l'origine de propriété de ce paraphernal, volontairement aliéné par elle ou saisie sur elle, aucune indication[23 *septies*] qui eût été de nature à révéler aux tiers, et en particulier aux créanciers auxquels elle l'aurait hypothéqué, son affectation à la sûreté de ses reprises dotales[23 *octies*]. Mais il est bien entendu qu'en pareil cas, le mari resterait hypothécairement tenu envers elle, dans les conditions du droit commun, sur les immeubles lui appartenant, de la restitution des valeurs dotales dont le tiers acquéreur du paraphernal qui représentait ces valeurs se serait valablement libéré[23 *nonies*].]

L'application de la règle que les dettes contractées par la femme durant le mariage n'affectent, ni le fonds, ni les revenus des immeubles ou des meubles dotaux, est,

meuble, devenu, dans l'intervalle, immeuble dotal, — dans le cas où le copartageant de la femme n'a pas inscrit son privilège dans le délai de soixante jours à dater de la licitation, et où il lui reste une hypothèque (art. 2113), il est impossible de considérer la femme dotale comme un tiers, et l'établissement de la dotalité sur l'immeuble comme équivalant à une aliénation transcrite. Toutefois, il y aurait lieu, dans ces différentes hypothèses, de réserver les droits des tiers qui auraient traité sur l'immeuble dotal avec la permission de justice (art. 1556 et 1558), dans l'intervalle de l'établissement de la dotalité à la prise d'inscription tardive de l'art. 2113, ou au renouvellement tardif de l'inscription de l'art. 2154.]

[23 *sexies*. Req., 23 juillet 1907. Dall., 1910, 1, 81.]

[23 *septies*. Cass., 14 juin 1904, Sir., 1905, 1, 489.]

[23 *octies*. Voy. § 537 *bis*, texte et note 11 *ter*, et les arrêts qui y sont cités.]

[23 *nonies*. Cass., 3 février 1909, Sir. 1910, 1, 505, et la note de M. Charmont. Cpr. § 537 *bis*, note 11 *octies*.]

en général, indépendante de l'origine ou de la nature de la dette.

Ainsi, cette règle s'applique aux dommages-intérêts dus par suite de l'inexécution d'une obligation préexistante, et spécialement à la différence de prix dont la femme serait tenue, en cas de folle-enchère poursuivie contre elle, en vertu de l'art. 710 du Code de procédure civile [24].

Elle s'applique de même aux dépens auxquels la femme a été condamnée dans une instance engagée avec un tiers, même au sujet de biens dotaux, à moins toutefois qu'elle n'y ait été condamnée à titre de dommages-intérêts, comme ayant agi de mauvaise foi et avec malveillance [25]. Il n'y a pas, à cet égard, de distinction à faire entre les instances dans lesquelles la présence de la femme était inutile et celle où elle était partie nécessaire [26].

[24] Agen, 17 décembre 1847, Sir., 48, 2, 96. Req. rej., 11 août 1848, Sir., 48, 1, 542. Civ., cass., 15 juin 1864. Sir., 64, 1, 363. Cpr. cep. Agen, 6 février 1865, Sir., 65, 2, 240.

[25] Le fait d'avoir engagé ou soutenu un procès dans lequel on succombe ne saurait, en l'absence de toute malveillance ou mauvaise foi, être assimilé à un délit ou à un quasi-délit. Tessier, n° 541. Troplong, IV, 3327 et 3334. Agen, 26 janvier 1833, Sir., 33, 2, 159. Req. rej., 28 février 1834, Sir., 34, 1, 208. Rouen, 12 mars 1839, Sir., 39, 2, 351. Agen, 6 décembre 1847, Sir., 48, 2, 241. Civ. cass., 19 mai 1849, Sir., 49, 1, 365. Grenoble, 15 décembre 1864, Sir., 65, 2, 278. [Pau, 26 mai 1908, Sir., 1909, 2, 206.] Voy. en sens contraire : Benoît, I, 190 ; Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1779 et 1780 ; Duranton, XV, 534.

[26] Cette circonstance ne peut avoir d'importance qu'en ce qui concerne les frais dus à l'avoué qui a occupé pour la femme. Voy. cep. Rodière et Pont, III, 1825 et 1826.

[27] La doctrine et la jurisprudence sont loin d'être fixées sur la question de savoir si l'avoué, qui a occupé pour une femme mariée sous le régime dotal, dans une instance dont l'issue devait influer sur le sort de la dot, peut poursuivre les biens dotaux pour le paiement de ce qui lui est dû. A notre avis, cette question doit, en principe, être résolue négativement. Les engagements résultant de conventions relatives aux biens dotaux, mais passées, pendant le mariage, sans permission préalable de la justice, n'affectent pas ces biens, alors même qu'ils profitent à la dot (cpr. note 30 *infra*; § 537, texte n° 6, et note 126). L'application rigoureuse de ce principe conduirait à refuser à l'avoué toute action sur les biens do-

Quant aux frais dus à l'avoué qui a occupé pour la femme, et aux honoraires de plaidoirie dont il aurait fait l'avance, ils peuvent, à défaut de paraphernaux, être poursuivis sur les biens dotaux lorsque la femme était partie nécessaire dans l'instance, et que le procès a eu pour objet et pour résultat la conservation de la dot [27].

C'est ainsi que l'avoué qui a représenté la femme dans une instance en séparation de biens peut, si la demande a été accueillie [[27] *bis*], poursuivre, sur les biens dotaux, le paiement de ce qui lui est dû [28]. Mais il n'en serait plus de même, [soit] des frais dus à l'avoué qui a occupé pour la femme dans une instance en séparation de corps [ou en divorce] introduite par elle [29], [soit des dépens auxquels la

taux, même dans les circonstances indiquées au texte. Toutefois, comme la justice ne saurait être appelée à apprécier la nécessité et l'opportunité d'un procès à commencer ou à soutenir par la femme, et ne pourrait permettre à celle-ci d'engager ses biens dotaux pour faire face aux frais de l'instance, il paraît équitable d'accorder à l'avoué qui aura prêté son ministère à la femme, dans une instance où sa présence était nécessaire, et qui aura abouti à la conservation de la dot, une action subsidiaire sur les biens dotaux. Cette action aura pour base une *versio in rem* qu'il eût été impossible de faire constater ou apprécier d'avance par le tribunal. Que si la femme avait succombé dans son procès, il ne resterait plus aucun principe d'action sur les biens dotaux, pour l'avoué, qui aurait d'ailleurs à s'imputer de n'avoir pas exigé de provision. Voy. cep. en sens contraire sur ce dernier point : Req. rej., 8 avril 1862, Sir., 62, 1, 1045.]

[[27] *bis*. La Cour de cassation (19 juillet 1887, Sir., 1888, 1, 289) a cependant admis cette solution, même dans le cas où la demande a été rejetée. Voy. en sens contraire la note de M. Labbé sous l'arrêt.]

[28] Rodière et Pont, III, 1825. Troplong, IV, 3334, Dutruc, *De la séparation de biens*, n° 142. Toulouse, 30 mars 1833, Sir., 33, 2, 484. Riom, 29 avril 1845, Sir., 45, 2, 506. Grenoble, 14 mars 1860, Sir., 60, 2, 497. Req. rej., 17 décembre 1862, Sir., 1864, 1, 80. Civ. rej., 5 février 1868, Sir., 68, 1, 173, Cpr. Zachariæ, § 537, texte et note 4.

[29] La demande en séparation de corps [ou en divorce] formée par la femme n'a pas pour objet direct la conservation de la dot : quoique la séparation de corps entraîne la séparation de biens, la demande tendant à la faire prononcer n'implique pas, de sa nature, une demande en séparation de biens, laquelle suppose que la dot est en péril par suite du désordre des affaires du mari. Voy. cep Rodière et Pont, III, 1825. Ces auteurs admettent l'action de l'avoué

femme aurait été condamnée envers son mari si la demande avait été rejetée [29 bis]. — C'est ainsi encore que l'avoué qu a occupé pour la femme dotale, au cours du mariage, dans une instance ayant pour but la nomination d'un séquestre, avec mission d'aliéner des valeurs dotales dont l'aliénation était d'ailleurs possible, et qui a lui-même été nommé séquestre à ces fins, peut poursuivre, au besoin par voie de saisie-arrêt sur les locataires des immeubles dotaux après dissolution du mariage, le payement de ses frais et honoraires dûment taxés [29 ter]. — D'ailleurs, indépendamment des applications diverses qui viennent d'être faites de la règle posée à la note 27 *suprà*, il est bien entendu que, pour le cas où les frais de justice, dont l'avoué qui a occupé pour la femme dans une instance relative à ses biens dotaux se trouve créancier envers elle, n'auraient été exposés que pour une partie des biens dotaux, par exemple, pour les biens compris dans la constitution de dot faite à la femme par son père seulement, les biens dotaux pour la conservation desquels ces frais ont été exposés seraient seuls affectés à leur remboursement, à l'exclusion des autres biens dotaux, et il appartiendrait aux juges saisis de la réclamation de l'avoué, d'arbitrer dans quelle mesure et pour quels biens dotaux lesdits frais ont été exposés [29 quater]. — Par application des mêmes principes, le recouvrement des hono-

sur les biens dotaux, lorsque la séparation de corps a été prononcée à la demande de la femme. Plusieurs cours d'appel ont même autorisé les poursuites sur les biens dotaux dans des espèces où la demande en séparation de corps, formée par la femme, avait été rejetée. Voy. Montpellier, 9 novembre 1858, Sir., 59, 2, 145; Nîmes, 18 avril 1860, Sir., 61, 2, 79. Mais cette solution a été condamnée par la Cour suprême : Civ. cass., 5 juillet 1865, Sir., 65, 1, 140. Cpr. aussi : Civ. cass., 11 juillet 1837, Sir., 37, 1, 576. [Voy. aussi Pau, 1er août 1887, Sir., 1889, 2, 164. La Cour de cassation est d'ailleurs expressément revenue sur sa jurisprudence de 1865. Cass., 19 juillet 1887, Sir., 88, 1, 289. Mais voyez, dans le sens de l'opinion formulée au texte, la note de M. Labbé sous cet arrêt du 19 juillet 1887.]

[29 *bis*. Aix, 26 mai 1886, Sir., 1887, 2, 97. Pau, 1er août 1887, Sir., 1889, 2, 164.]

[29 *ter*. Cass., 8 février 1910, Sir., 1910, 1, 232.]

[29 *quater*. Cass., 19 octobre 1903, Sir., 1909, 1, 558.]

raires dus à l'avocat qui a plaidé pour la femme dans une instance dans laquelle elle était partie nécessaire, et qui a eu pour objet et pour résultat la conservation de la dot, peut être poursuivi, à défaut de paraphernaux, sur les biens dotaux, la collocation de l'avocat n'étant d'ailleurs régulière qu'autant que le jugement qui la sanctionne reconnaît que lesdits honoraires avaient été promis par la femme en vue de la conservation de la dot, et que l'importance du service rendu par l'avocat justifie l'affectation des biens dotaux à la dette [29 *quinquies*.]]

La circonstance qu'une dette aurait été contractée pour l'une des causes mentionnées en l'art. 1558, et que les fonds remis aux époux auraient réellement servi à cette destination, ne suffirait pas, [au moins en principe [29 *sexies*]],

[[29] *quinquies*. Cass., 20 juin 1911, Dall., 1912, 1, 358.]

[[29] *sexies*. La formule dont se servaient MM. Aubry et Rau, dans leur quatrième édition, était sur ce point, comme en témoigne encore le texte de leur note 30, beaucoup plus tranchante que celle dont je me sers : notamment, elle ne comportait pas les exceptions que je rappelle, dans l'addition que j'y fais. La jurisprudence des cours d'appel, et celle même de la Cour de cassation, semblent bien s'orienter aujourd'hui vers une conception moins étroite de la dotalité. Ce point est l'un de ceux d'où l'on aperçoit le mieux le changement, incontestable. selon moi, de la physionomie du régime dotal dans la jurisprudence contemporaine. A la conception, d'ailleurs relativement récente, d'une incapacité spéciale qui frappait la femme dotale sur sa dot seulement, incapacité dont l'exigence rigoureuse de la permission nécessairement préalable de la justice dans tous les cas prévus par l'art. 1558 était la conséquence naturelle, s'est peu à peu substituée une idée assez différente, que je traduis par cette formule : La dot constitue, dans le patrimoine de la femme, un patrimoine distinct affecté aux besoins de la famille, tels qu'ils sont définis et limités par les art. 1556 et 1558. C'est pour cela qu'elle est inaliénable et imprescriptible, que cette inaliénabilité s'est étendue à la dot mobilière, et que, tant en ce qui concerne les immeubles dotaux qu'en ce qui concerne la dot mobilière elle-même, les exceptions conventionnelles que le contrat de mariage apporte à l'inaliénabilité sont toujours d'interprétation stricte. Le principe de la dotalité se trouve, en somme, beaucoup moins dans l'art. 1554 que dans les textes, en apparence exceptionnels, de l'art. 1556 et de l'art. 1558. Il suit de là que la destination naturelle de ce patrimoine réservé conduit à autoriser l'aliénation des biens qui y figurent, dans des conditions dont les tri-

pour faire fléchir la règle posée en tête de ce numéro, si la femme n'avait, au préalable, obtenu de la justice la permission de s'engager[30]. [Il y a lieu, toutefois, de réserver ici les exceptions que l'interprétation large de l'art. 1558 conduit à admettre pour les hypothèses prévues par les al. 3 et 5[30 *bis*].]

La règle dont s'agit n'est d'ailleurs pas restreinte aux engagements dérivant de contrats : elle s'étend aux obligations nées, pendant le mariage, de faits constitutifs de quasi-contrats, peu importe que ces [faits] émanent de la femme elle-même ou d'un tiers[31]. [Toutefois, s'il s'agis-

bunaux restent, sans doute, seuls juges en définitive (cpr. § 537, note 109 *bis*), mais dont ils restent juges avec une latitude plus grande que ne le serait celle que l'ancienne conception de l'incapacité spéciale de la femme dotale leur laisserait. E. B.]

[30] Arg. art. 1558, al. 1. Il ne faut pas que les époux puissent, sous le prétexte de nécessités plus ou moins urgentes, se soustraire au contrôle que les tribunaux sont appelés à exercer en cette matière. C'est ce que la Cour de cassation (Civ. cass., 13 mars 1867, Sir., 67, 1, 256) a formellement décidé dans une espèce où il s'agissait d'une créance provenant de fournitures alimentaires faites à la famille; et cette décision doit s'appliquer aux autres hypothèses prévues par l'art. 1558. Cpr. § 537, texte n° 6, et note 126. Voy. cep. Req. rej., 26 juin 1867, Sir., 67, 1, 200. Cet arrêt admet que, dans le cas où, après séparation de biens, il a été fait des fournitures ou travaux nécessaires à la conservation des biens dotaux, les tribunaux peuvent, en condamnant la femme au paiement de ces travaux ou fournitures, autoriser le créancier, à défaut d'autres ressources, à poursuivre l'exécution de la condamnation sur les objets dotaux ainsi conservés. [Depuis la quatrième édition du *Cours de droit civil français*, cette jurisprudence n'a fait que s'accentuer. Voy. les notes 29 *bis supra* et 30 *bis infra*. E. B.]

[[30] *bis*. Voy. § 537, texte et notes 71 *bis*, 118 *bis* et suiv., et 127.]

[31] La femme ne peut pas plus s'engager sur ses biens dotaux par un fait constituant un quasi-contrat, qu'elle ne le peut par contrat. [Lyon, 19 mai 1886 (motifs), Sir., 1888, 2, 134. Cass., 3 mai 1893, Sir., 1893, 1, 365.] Voy. cep. en sens contraire : Taulier, V, p. 276 et 277. D'un autre côté, elle ne saurait se trouver obligée sur ses biens dotaux par le fait d'un tiers, puisqu'il ne s'agit plus ici d'une simple incapacité personnelle, mais d'une impossibilité réelle qui découle de l'inaliénabilité de ces biens. Cette dernière proposition ne serait susceptible de difficulté que dans le cas où la gestion, entreprise par un tiers, aurait eu pour objet les biens dotaux. Mais, dans ce cas-là même, il faut s'en tenir au principe que les biens dotaux ne

sait d'un tiers ayant payé une dette de la femme dont le recouvrement pouvait être poursuivi sur les biens dotaux, ce tiers pourrait, indépendamment de toute subrogation conventionnelle à lui consentie par le créancier qu'il aurait désintéressé, mais à condition que le payement par lui fait eût servi à la conservation de la dot, au sens de l'art. 1558, al. 5, [31] *bis*, se venger sur les biens dotaux [31] *ter*.]

Mais, par exception à la règle dont s'agit, les obligations résultant de délits ou de quasi-délits commis par la femme peuvent être poursuivies, durant le mariage, sur la nue propriété des biens dotaux. Après la cessation de la jouissance du mari par suite de séparation de biens ou de dissolution du mariage, ils sont même susceptibles de l'être sur la pleine propriété de ces biens [32]. [Il résulte, d'ail-

peuvent être engagés dans l'intérêt de la dot, qu'avec l'autorisation préalable de la justice. Art. 1558, al. 4. Tessier, I, 466 et suiv. Troplong, IV, 3332. Zachariæ, § 537, note 23. V. cep. Sériziat, nº 132.

[[31] *bis*. Nous répondons, par cette proposition incidente, aux critiques formulées par M. Labbé dans sa note sous l'arrêt de la Cour de Caen cité à la note suivante.]

[[31] *ter*. Caen, 18 juin 1880, Sir., 1881, 2, 1.]

[32] L'exception indiquée au texte est fondée sur un intérêt supérieur d'ordre public, devant lequel doit fléchir la règle de l'inaliénabilité de la dot. Aussi était-elle généralement admise dans notre ancien Droit. Après quelques oscillations, la doctrine et la jurisprudence l'ont définitivement consacrée. Bellot des Minières, IV, 93; Benoît, II, 255, Sirey, *Dissertation*. Sir., 25, 2, 162. Toullier, XIV, 347. Duranton, XV, 533. Sériziat, nº 132. Rodière et Pont, III, 1822, et 183. Sourdat, *Traité de la responsabilité*, I, 172. Troplong, IV, 3297 et 3320 à 3326. Marcadé, sur l'art. 1556, nº 2. Rouen, 15 janvier 1822, Sir., 25, 2, 163, Nîmes, 28 août 1827, Sir., 28, 2, 201. Limoges, 17 juin 1835, Sir., 36, 2, 61. Caen, 14 mai et 17 août 1839, Sir., 39, 2, 349, et 40, 2, 12. Riom, 11 février 1845, Sir., 46, 2, 69. Civ. cass., et Civ. rej., 4 mars 1845, Sir., 45, 1, 513 et 515. Civ. rej., 7 décembre 1846, Sir., 1847, 1, 816, Nîmes, 27 avril 1847, Sir., 1847, 2, 639. Agen, 6 décembre 1847, Sir., 1848, 2, 241. Req. rej., 23 juillet 1851, Sir., 1851, 1, 576. Req. rej., 23 novembre 1852, Sir., 1852, 1, 769 et 778. Pau, 3 mars 1853, et Rouen, 31 mai 1853, Sir., 1856, 2, 428, et 430. Montpellier, 2 mai 1854, Sir., 1854, 2, 687. Req. rej., 5 décembre 1854, Sir., 55, 1, 353, Req. rej., 24 décembre 1860, Sir., 61, 1, 983. Agen, 6 février 1865, Sir., 65, 2, 240. Req. rej., 29 juillet 1869, Sir., 70, 1, 11. [Cass., 4 juillet 1877, Sir., 1877, 1, 455. Orléans,

leurs, du droit qu'ont les créanciers de la femme qui le sont devenus à raison d'un délit ou d'un quasi-délit par elle commis, de saisir les biens dotaux, soit pour la nue propriété, soit même, dans certains cas, pour la pleine propriété, que la femme peut valablement s'obliger envers eux, sur ses biens dotaux, à réparer le préjudice qu'elle leur a ainsi causé, sauf au juge à rechercher, le cas échéant, si l'engagement de la femme n'est pas supérieur au préjudice subi [32 *bis*].]

D'un autre côté, le paiement de la contribution foncière due pour des immeubles dotaux, et l'exécution des obligations légales imposées à la femme comme propriétaire de pareils immeubles, peuvent être poursuivis sur la pleine propriété de ces biens [33].

Il est d'ailleurs bien entendu, d'une part, que les dettes contractées par la femme avec autorisation de la justice, dans l'un des cas prévus par les art. 1555, 1556 et 1558,

26 décembre 1878, Sir., 1879, 2, 97 (note Labbé), et sur pourvoi Cass., 14 juin 1879, Sir., 1879, 1, 420. Cass., 16 février 1880, Sir., 1881, 1, 351. Cass., 27 février 1883, Sir., 1884, 1, 185. Orléans, 13 mars 1884, sous Cass., 23 novembre 1885, Sir., 1886, 1, 5 (note Labbé). Cass., 19 janvier 1886, Sir., 1889, 1, 212. — Cpr. Pau, 2 juin 1880, Sir., 1882, 2, 249 (note Labbé). Rouen, 28 mars 1881, Sir., 1882, 2, 41. Lyon, 3 février 1883, Sir., 1885, 2, 154. Limoges, 5 février 1883, Sir., 1885, 2, 110. Riom, 16 janvier 1886, sous Cass., 19 juillet 1887, Sir., 1888, 1, 289. Lyon, 19 mai 1886, Sir., 1888, 2, 134. — Voy. encore dans le sens de l'opinion émise au texte ; Riom, 16 mars 1892, Sir., 1893, 2, 146. Riom, 2 juillet 1892, Sir., 1893, 2, 146. Cass., 29 mars 1893, Sir., 1893, 1, 288. Agen, 20 décembre 1893, Sir., 1894, 2, 250. Cpr. Agen, 29 mars 1892, Sir., 1893, 2, 81. Bordeaux, 20 janvier 1893, Sir., 1894, 2, 32. Cass., 3 mai 1893, Sir., 1893, 1, 365. Alger, 21 juillet 1898, Sir., 1899, 2, 164. Grenoble, 19 février 1901, Sir., 1902, 2, 96. Aix, 4 mars 1901, Sir., 1903, 2, 249 (note Lyon-Caen). Cass., 26 novembre 1901, Sir., 1902, 1, 139. Paris, 7 février 1906, sous Cass., 7 janvier 1907, Sir., 1909, 1, 569 et 571 (note Appert). Voy. cep. Limoges, 11 mars 1904, Sir., 1910, 2, 209. Voy. en sens contraire : Tessier, I, p. 454 ; Odier, III, 1251 ; Agen, 25 décembre 1833, Sir., 33, 2, 159 ; Montpellier, 4 février 1842, Sir., 42, 2, 253. Cpr. aussi les considérants de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1834, Sir., 34, 1, 208 ; Zachariæ, § 537, note 23. Cet auteur n'admet l'exception que pour les délits, et non pour les quasi délits.

[[32] *bis*. Cass., 20 juillet 1870, Sir., 1871, 1, 69.]

[33] Limoges, 28 mai 1863, Sir., 1863, 2, 140.

sont susceptibles d'être poursuivies sur les biens dotaux[34], et, d'autre part, que les dettes [ou les legs particuliers[34 *bis*]] grevant une succession échue à la femme peuvent être poursuivis sur la pleine propriété de tous les biens qui en dépendent, encore qu'elle n'ait accepté cette succession qu'avec la simple autorisation de justice, et qu'elle se soit constitué en dot tous ses biens présents et à venir[35]. Mais, dans le cas même d'une pareille constitution, la poursuite ne pourrait porter sur d'autres biens que sur ceux qui font partie de l'hérédité[36].

Du reste, les dettes qui, contractées durant le mariage, lieraient la femme sous tout autre régime, la lient également sous le régime dotal [[36] *bis*]; elles sont susceptibles d'être poursuivies sur la pleine propriété de ses biens paraphernaux, [ou sur celle des biens qu'elle acquiert après la dissolution du mariage[36] *ter*], et ses héritiers en

[34] Voy. à cet égard les développements donnés au § 537, texte n° 6.

[[34] *bis*. Cass. 30 juillet 1907. Sir., 1908, 1, 259. Il importerait peu que le testateur eût cantonné l'hypothèque légale de l'art. 1017 sur certains immeubles seulement, dépendant de la succession. Cpr. § 534, note 10 *bis*.]

[35] Le droit de gage qui compète aux créanciers du défunt sur les biens héréditaires, et pour la conservation complète duquel ils sont autorisés à demander la séparation des patrimoines, ne peut recevoir aucune atteinte du régime matrimonial, quel qu'il soit, sous lequel la femme est mariée. Nîmes, 6 mai 1861, Sir., 61, 2, 369. [Pau, 5 février 1903, Sir., 1903. 2, 48.] Cpr. § 537, texte n° 5, et note 124.

[36] Civ. cass., 3 janvier 1825, Sir., 25, 1, 160. Agen, 26 janvier 1833, Sir., 33, 2, 159. Req. rej., 28 février 1834, Sir., 34, 1, 208. Toulouse, 17 mars 1851, Sir., 51, 2, 411. — Il en serait ainsi dans le cas même où, s'agissant d'une succession mobilière, il n'aurait été dressé aucun inventaire. L'absence d'inventaire, qui, d'ailleurs, est plutôt imputable au mari qu'à la femme, ne peut être considérée comme constituant un quasi-délit. Sériziat, n° 131. Voy. aussi les trois premiers arrêts cités en tête de la note.

[[36] *bis*. Cass., 12 novembre 1879. Sir., 1880, 1, 65. Cass., 7 février 1881. Sir. 1882, 1, 22. Cass., 24 mars 1885. Sir., 1885, 1, 220.]

[[36] *ter*. Grenoble, 16 décembre 1882, Sir., 1884, 2, 65. Ces biens-là ne sont pas, au sens rigoureux du mot, des paraphernaux. La distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux ne survit à la dissolution du mariage que dans la mesure qui a été indiquée à la note 13 *supra*. Cpr. art. 1574.].

sont tenus sur leurs biens personnels, lorsqu'ils ont accepté sa succession purement et simplement[37].

Lorsque les biens de la femme ou certains de ses biens ne sont dotaux que pour une part aliquote, et paraphernaux pour le surplus, et que la division ou séparation en est possible dans la proportion de ces parts, les créanciers envers lesquels elle s'est engagée, pendant le mariage, sont admis à provoquer cette division, pour frapper de saisie la part paraphernale[38]; que si la division était impossible, les créanciers seraient autorisés, ce semble, à saisir et à mettre en vente la totalité des biens dont il s'agit, sauf emploi dans l'intérêt de la femme de la portion du prix afférente à la part dotale[39] [et [39] *bis*.]

§ 539.

Des effets de la séparation de biens sous le régime dotal.

A la différence de la dissolution du mariage, qui fait cesser pour l'avenir les effets de la dotalité, et qui rend

[37] Benoît, I, 194. Duranton, XV, 511, Demolombe, *Revue de législation*, 1835, II, p. 282 à 288. Bertauld, *Revue critique*, 1866, XXIX, p. 207 à 210. Zachariæ, § 541. Civ. cass., 29 juin 1842, Sir., 42, 1, 737. Toulouse, 26 mai 1843, Sir., 47, 1, 174. Riom, 18 juillet 1853, Sir., 54, 2, 692. Civ. cass., 14 novembre 1855, Sir., 56, 1, 455. Paris, 16 janvier 1858, Sir., 58, 2, 502.

[38] Riom, 5 février 1834, Pal., 1842, 2, 123. Rouen, 8 août 1852, Sir., 52, 2, 704.

[39] Pau, 12 août 1868, Sir., 68, 2, 299. Cette question, nous le reconnaissons, est délicate; mais la solution que la Cour de Pau lui a donnée, en invoquant l'analogie des alinéas 6 et 7 de l'art. 1558, nous paraît commandée par la force des choses. Il ne faut pas que le droit de poursuite des créanciers sur des objets qui forment leur gage puisse être indéfiniment paralysé. Dans le système contraire à notre opinion, on ne voit pas comment les créanciers exerceraient leurs poursuites, même seulement sur les fruits ou revenus de la portion paraphernale, si la femme occupait ou exploitait les biens dont il s'agit avec le mari, ou seule, après le décès de celui-ci? La justice ordonnerait-elle la mise en séquestre de ces biens?

[[39] *bis*. Voy. pour le cas d'aliénation de biens dotaux pour partie et paraphernaux pour partie, § 533 *bis*, note 13 *bis*.]

à la femme la libre disposition de ses biens dotaux, la séparation, tout en déplaçant l'administration et la jouissance de ses biens, en laisse subsister l'inaliénabilité, ainsi que la destination à laquelle ils sont affectés.

Pour le développement complet et méthodique de la matière qui forme l'objet de ce paragraphe, il convient d'examiner successivement : quelle est, après séparation, la condition des biens de la femme en eux-mêmes; quelle est la position personnelle de celle-ci en tant que reprenant l'administration et la jouissance des biens dotaux; quels sont enfin les effets de ses engagements par rapport à [ces] biens.

1° La distinction des biens de la femme en dotaux et paraphernaux continue de subsister, dans son intégrité, après séparation de biens; et les règles suivant lesquelles se détermine la consistance de la dot, ne subissent, par l'effet de cette séparation, aucune modification.

Il suit de là que les biens advenus à titre gratuit, postérieurement à la séparation de biens, à une femme qui s'est constitué en dot tous ses biens à venir, sont dotaux, tout comme s'ils lui étaient échus avant cette séparation[1].

Il en résulte, à l'inverse, que les biens cédés, en paiement de deniers dotaux, à la femme séparée de biens, et notamment ceux que lui abandonne son mari pour la couvrir de ses reprises, ne sont point dotaux[2].

[1] La séparation, qui laisse subsister la dotalité des biens antérieurement acquis, quoique la femme en reprenne l'administration et la jouissance, ne doit pas davantage former obstacle à ce que les biens acquis postérieurement revêtent le caractère dotal.

[2] Art. 1553. Cpr. § 534, texte n° 4. Tessier, I, p. 246, note 410. Duranton, XV, 436. Odier, III, 1200. Troplong, IV, 3183 à 3188. Marcadé, sur l'art. 1553, n° 4. Req. rej., 25 février 1817, Sir., 18, 1, 9. Bordeaux, 5 février 1829, Sir., 29, 2, 188. Poitiers, 5 juillet 1839, Sir., 39, 2, 546. Riom, 8 août 1843, Sir., 44, 2, 590. Montpellier, 21 février 1851 et 18 février 1853, Sir., 53, 2, 673 et 684. Bordeaux, 14 mai 1857, Sir., 57, 2, 547. Civ. cass., 12 avril 1870, Sir., 70, 1, 185. [Cass., 16 mars 1897, Sir., 1897, 1, 265.] Cpr. Req. rej., 31 janvier 1842, Sir., 42, 1, 110. Voy. en sens contraire : Sériziat, n° 127; Rodière et Pont, III, 2197; Montpellier, 17 novembre 1830, Sir., 31, 2, 298; Rouen, 18 novembre 1846, Sir., 47, 2, 423. [Alger, 14 janvier

Les immeubles dotaux sont, après séparation de biens, tout aussi inaliénables qu'ils l'étaient auparavant[3]. En d'autres termes, ils ne peuvent être aliénés ou hypothéqués, que pour les causes et sous les conditions indiquées dans les dispositions exceptionnelles des art. 1555 à 1559.

Si l'aliénation n'en a été permise que sous condition de remploi, le défaut d'accomplissement de cette condition rend la vente nulle[4].

La femme, même séparée de biens, ne peut, avant la dissolution du mariage, confirmer ou ratifier l'aliénation des immeubles dotaux faite en contravention à l'art. 1554[5]. Si elle avait fait comprendre dans la liquidation de ses reprises le prix d'aliénation de ces immeubles, elle pourrait bien demander, pour le montant de ce prix, une collocation provisoire dans les ordres ouverts sur son mari; mais elle ne serait pas autorisée à exiger, avant la dissolution du mariage, le paiement de cette collocation, dont la réception n'emporterait pas renonciation à son action

1896, sous Cass., Sir., 1898, 1, 353.] — Cpr. cep. Rouen, 26 juin 1824, Sir., 25, 2, 19; Grenoble, 1er juillet 1846, Sir., 47, 2, 280; texte n° 3 et note 17 *infra*.

[3] Art. 1554. Arg. des mots : « ne peuvent être aliénés ou hypothéqués *pendant le mariage.* » *Non obstat* art. 1561, al. 2. Tout immeuble aliénable est sans doute prescriptible; mais on ne peut pas dire à l'inverse, que toute chose prescriptible soit par cela même aliénable. Cpr. *Observations du Tribunat* (Locre, *Lég.*, XIII, p. 260, n° 17). Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 11, n° 3, *in fine*. Tessier, I, p. 301, note 502. Grenier, *Des hypothèques*, I, 35. Benoît, I, 319. Duranton, XV, 519 et 520. Valette, *Revue étrangère*, 1840, VII, p. 242, note 1. Sériziat, n° 133. Odier, III, 1263 et 1368. Rodière et Pont, III, 1770 et 2196. Troplong, IV, 3598. Marcadé, sur l'art. 1554, n° 5. Zachariæ, § 537, note 1, et § 539, texte *in fine*. Aix, 18 février 1813, Sir., 13, 2, 275. Req. rej., 19 août 1819, Sir., 20, 1, 19. Voy. encore dans ce sens, les autorités citées aux notes suivantes. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 114; Toullier, XIV, 253; Nîmes, 23 avril 1812, Sir., 13, 2, 209.

[4] Cpr. § 537, texte n° 4 et notes 71 à 94. Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 136. Troplong, II, 1427. Req. rej., 9 novembre 1826, Sir., 27, 1, 14. Montpellier, 7 novembre 1830, Sir., 31, 2, 298. Cpr. Req. rej., 9 janvier 1828, Sir., 28, 1, 127.

[5] Cpr. § 537, texte n° 2, notes 36 et 37, Tessier, II, note 727, Odier, III, 1358, Troplong, IV, 3565,

en nullité[6], ni moins encore à poursuivre, avant cette époque, les tiers détenteurs des immeubles frappés de son hypothèque légale[7].

La dot mobilière reste inaliénable entre les mains de la femme[8], qui ne peut, même après séparation de biens, renoncer à ses reprises dotales, ni en compromettre par des cessions, transactions ou autres actes, le remboursement intégral[9]. [Pour le cas où l'immeuble acquis des deniers dotaux et représentant la dot mobilière serait saisi sur la femme[9] *bis*, le juge, à supposer que des conclusions subsidiaires aient été prises devant lui, à l'effet d'assurer à la femme un droit de préférence sur le prix, à concurrence de la somme dotale représentée par l'immeuble adjugé, doit, sous peine d'encourir la cassation de sa décision pour défaut de base légale, statuer sur ces conclusions et sur les mesures qui y sont requises[9] *ter*.]

Les revenus des biens dotaux sont, entre les mains de la femme séparée de biens, frappés d'indisponibilité, dans la même mesure qu'ils l'étaient entre les mains du mari. C'est ainsi que la femme ne peut céder les revenus à

[6] Cpr. cep. Req. rej., 3 décembre 1861, Sir., 62, 1, 405.

[7] Rodière et Pont, III, 1874. Benech, *op. cit.*, n° 111. Nîmes, 29 août 1826, Sir., 28, 2, 47. Riom, 6 décembre 1848, Sir., 49, 2, 147.

[8] *Nec obstat* art. 1449, al. 2. Pour écarter l'objection tirée de cette disposition, qui permet à la femme séparée d'aliéner son mobilier, on se contente ordinairement de dire que l'art. 1449 est inapplicable au régime dotal. Mais le contraire nous paraît résulter de l'art. 1563, qui renvoie pour tout ce qui concerne la séparation de biens sous ce régime, aux art. 1443 et suiv. A notre avis, la véritable raison par laquelle se justifie la proposition énoncée au texte est que l'art. 1449, al. 2, ne statue que sur une question de capacité personnelle, et laisse entières les règles d'indisponibilité réelle fondées sur l'inaliénabilité de la dot mobilière. Cpr. texte n° 2 et note 14 *infra*.

[9] Zachariæ, § 539, texte *in fine*. Civ. rej., 19 novembre 1833. Sir., 34, 1, 200. Civ. cass., 28 décembre 1839, Sir., 40, 1, 242. Civ. cass., 7 février 1843, Sir., 43, 1, 282. Chamb. réun. cass., 14 novembre 1846, Sir., 46, 1, 824. Req. rej., 29 juillet 1862, Sir., 63, 1, 443. [Cass., 27 avril 1880, Sir., 1880, 1, 360. Cass., 4 juillet 1881, Sir., 1882, 1, 212.]

[[9] *bis*. Voy. texte et note 17 *infra*.]

[[9] *ter*. Cass., 16 mars 1897, Sir., 1897, 1, 265.]

échoir de ses biens dotaux, que jusqu'à concurrence de l'excédent sur les besoins du ménage[10].

Par exception à la règle que la séparation de biens ne modifie pas la dotalité et les effets qui s'y trouvent attachés, les immeubles dotaux, d'imprescriptibles qu'ils étaient avant la séparation, deviennent prescriptibles après qu'elle a été prononcée. Art. 1561, al. 2[11].

2° La femme reprend, en vertu de la séparation, la jouissance et la libre administration de ses biens dotaux. Art. 1449, al. 1.

Son droit d'administration, qui comporte l'exercice des actions dotales, l'autorise à exiger et à recevoir le remboursement de ses reprises et de ses capitaux dotaux, sans être tenue de justifier d'un emploi[12], à moins

[10] Cpr. § 535, texte n° 2, notes 32 à 34. Rodière et Pont, III, 1765. Troplong, II, 1441 et 1442. Rouen, 15 avril 1869, Sir., 70, 2, 149. [Cass., 14 août 1883, Sir., 1886, 1, 37.]

[11] Cpr. § 537, texte n° 3 et note 57.

[12] Cette solution, qui paraît définitivement prévaloir, a été vivement controversée. On a dit, pour la combattre, que le régime dotal resterait incomplet, si la femme pouvait, comme le mari, toucher les capitaux dotaux sans être tenue d'en faire emploi, puisque les intérêts de la famille seraient désormais destitués de toute garantie, tandis qu'ils se trouvaient protégés par l'hypothèque légale contre les dilapidations du mari. Mais cette considération, fût-elle parfaitement fondée, n'autoriserait pas à créer, pour la femme, une obligation d'emploi, qui n'aurait pas été établie par le contrat de mariage. On peut d'ailleurs y répondre que le système de garanties organisé par le régime dotal étant principalement dirigé contre la mauvaise administration du mari, et contre l'abus qu'il pourrait faire de son ascendant sur la femme pour obtenir son concours à des actes contraires aux véritables intérêts de la famille, on s'explique parfaitement que le législateur ait considéré ces intérêts comme suffisamment protégés, après séparation de biens, par le maintien du principe de l'inaliénabilité de la dot. Merlin, *Quest.*, v° Remploi, § 10. Duranton, XV, 488. Sériziat, n° 129. Odier, III, 1370 à 1372. Rodière et Pont, III, 2198. Troplong, 1424 à 1426. Montpellier, 26 novembre 1806, Sir., 7, 2, 55. Riom, 5 février 1821, Sir., 23, 2, 23. Caen, 4 juillet 1824, Sir., 26, 2, 25. Civ. cass., 25 janvier 1826, Sir., 26, 1, 463. Grenoble, 29 mars 1828, Sir., 28, 2, 340. Bordeaux, 19 juin 1834, Sir., 34, 2, 661. Caen, 9 décembre 1836, Sir., 37, 2, 165. Civ. cass., 23 décembre 1839, Sir., 40, 1, 242. Nîmes, 29 juin 1840, Sir., 41, 2, 57. Req., rej. 11 avril 1842, Sir., 42,

que la condition d'emploi n'ait été stipulée dans le contrat de mariage[13], [et à donner, en conséquence, mainlevée de l'inscription de son hypothèque légale, en tant que cette hypothèque avait pour objet de garantir le remboursement de ses reprises et de ses capitaux dotaux[13] *bis*. —] Mais, comme la dot mobilière est, quant à la femme elle-même, frappée d'inaliénabilité, et que la séparation de biens ne fait pas cesser cette inaliénabilité, les pouvoirs d'administration qui appartiennent à la femme séparée de biens sont plus restreints, en ce qui concerne la dot mobilière, que ne l'étaient ceux du mari, [quelle que fût l'étendue de ces derniers[13] *ter*]. On ne saurait, en particulier, lui reconnaître la faculté de céder des rentes perpétuelle ou viagères, ou des créances non encore exigibles, faisant partie de la dot[14]; [on ne saurait lui reconnaître

1, 315. Paris, 25 avril 1843, Sir., 43, 2, 261, Limoges, 16 décembre 1848, Sir., 49, 2, 342. Agen, ... décembre 1851, Sir., 52, 2, 116. Paris, 14 janvier 1856, Sir., 56, 2, 463. Caen, 7 juillet 1858, Sir., 60, 2, 618. Nîmes, 5 décembre 1859, Sir., 60, 2, 54. Civ. rej., 21 mai 1867, Sir., 68, 1, 453. Req. rej., 26 juillet 1869, Sir., 70, 1, 177; Agen, 7 mars 1870, Sir., 70, 2, 233. [Cass., 13 juin 1901, Sir., 1902, 1, 124.] Voy. en sens contraire : Tessier, *De la dot*, I, note 550, et *Questions sur la dot*, n° 115; Benoît, I, 321; Bellot des Minières, IV, p. 228; Benech, *op. cit.* n°s 137 et 138 : Bordeaux, 2 août 1813, Sir., 15, 2, 106; Montpellier, 22 juin 1819, Sir., 20, 2, 310; Montpellier, 24 mai 1823, Sir., 24, 2, 318; Toulouse, 7 mai 1824, Sir., 27, 2, 55; Toulouse, 17 mai 1827, Sir., 27, 2, 204; Montpellier, 29 novembre 1831, Sir., 32, 2, 471; Limoges, 1er septembre 1834, Sir., 34, 2, 659; Limoges, 14 juillet 1847, Sir., 47, 2, 625; Agen, 6 février 1849, Sir., 49, 2, 222. Cpr. Zachariæ, § 516, note 56.

[13] Benech, *op. cit.*, n° 136. Troplong, II, 1427 et 1428. Civ. cass., 29 décembre 1839, Sir., 40, 1, 242. Limoges, 16 décembre 1848, Sir, 49, 2, 342. [Voy. une application remarquable de la règle posée au texte, en tant qu'elle se combine avec les règles de l'imputation des payements, dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 octobre 1908, Sir., 1909, 1, 247.]

[[13] *bis*. Cass., 13 juin 1901, Sir., 1902, 1, 124.]

[[13] *ter*. Cass., 4 juillet 1881, Sir., 1882, 1, 212.]

[14] Tessier, *De la dot*, I, p. 347, note 548; *Questions sur la dot*, n° 114. Nous avions, dans nos précédentes éditions, adopté la solution contraire, en partant de l'idée que la femme, substituée, par la séparation de biens, à l'administration du mari, se trouvait par cela même investie, dans toute leur étendue, des pouvoirs dont il

non plus, selon nous, le droit d'affecter au privilège du bailleur ses meubles dotaux dont elle garnit l'appartement qu'elle a loué[14 bis]].

En cas de faillite du mari, et lorsque, à défaut d'immeubles, il n'y a pas matière à l'exercice de l'hypothèque légale, la femme peut concourir au concordat pour le montant de ses reprises, en ce sens que les créanciers dissidents ne sont pas admis à s'opposer à l'homologation du concordat, sous le prétexte que, mariée sous le régime dotal, elle n'avait pas la capacité voulue pour participer à la délibération[15]. Mais, malgré son concours au concor-

jouissait. Mais cette supposition n'est pas exacte. Sous le régime dotal, le mari dispose en maître de la dot mobilière, sous sa responsabilité personnelle et hypothécaire, tandis que la femme, qui, par l'effet de la séparation de biens, prend l'administration de ses biens dotaux, se trouve soumise, même pour sa dot mobilière, à la règle de l'inaliénabilité; et ainsi que nous l'avons fait remarquer à la note 8 *supra*, il s'agit bien moins ici d'une question de capacite personnelle à résoudre d'après la disposition de l'art. 1449, que d'une question d'indisponibilité réelle. Si l'on doit admettre que la séparation de biens, en attribuant à la femme l'exercice des actions dotales, lui confère le pouvoir d'exiger et de recevoir le remboursement de ses capitaux dotaux, sans qu'on puisse exiger d'elle, soit une caution, soit la justification d'un emploi, lorsque le mari n'eût pas été soumis à cette obligation; ce n'est pas une raison pour reconnaître à la femme, contrairement à la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière, le pouvoir de céder des rentes, ou des créances dotales non encore exigibles, comme elle pourrait le faire sous le régime de la communauté, où [s'il] s'agissait de biens paraphernaux. Cpr. dans le sens de ces observations, les considérants de l'arrêt de rejet de la chambre civile du 11 novembre 1867, Sir., 68, 1, 17 [Voy. également Cass., 3 février 1879, Sir., 1879, 1, 353.] Cpr. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 2196.

[[14] *bis*. Voy. cep. en sens contraire un arrêt de la Cour de Bordeaux du 30 mai 1881, Sir., 1884, 2, 217. Mais voy. dans le sens de l'opinion formulée au texte, la note critique de M. Ripert sous cet arrêt. Cpr. Paris, 27 mars 1865 (motifs), *Revue du Notariat*, 1865, p. 769. Mais voy. pour une hypothèse un peu différente, Caen, 20 juin 1855. Sir., 1856, 2, 43.]

[15] Pour apprécier la capacité de la femme, il faut prendre la situation telle qu'elle se présente, sans se préoccuper de simples éventualités qui pourraient la modifier. Seulement doit-on admettre que, par cela même que la femme a concouru au concordat, elle ne

dat et l'acceptation du dividende proposé par le mari, la femme conserve, contre ce dernier et ses nouveaux créanciers, sur les biens qui lui adviendraient ultérieurement, tous ses droits, et toutes ses actions, personnelles ou hypothécaires, pour le recouvrement intégral de la dot[16].

Du reste, la capacité personnelle de la femme séparée de biens est régie, sous le régime dotal, par les mêmes règles que sous celui de communauté. C'est d'après ces règles, telles qu'elles ont été développées au § 516, que doit se résoudre la question de savoir quels sont les actes que la femme peut faire sans autorisation, et quels sont ceux, au contraire, pour lesquels elle a besoin d'être autorisée par son mari ou par justice.

[Les acquisitions que la femme fait avec les économies par elle réalisées sur les revenus des biens dotaux lui restent propres [16] *bis*.

Enfin, il y a lieu de rappeler ici que la séparation de biens, tant accessoire [16] *ter* que principale, comporte, sous

pourra exercer, au préjudice des créanciers de la faillite qui n'auraient pas obtenu le paiement du dividende promis, son hypothèque légale sur les biens advenus depuis au mari? Civ. rej., 11 novembre 1867, Sir., 68, 1, 17.

[16] Le concordat, même suivi du paiement du dividende stipulé, ne peut avoir pour effet de libérer le mari de son obligation de restitution intégrale de la dot : les principes essentiels et le but du régime dotal repoussent un pareil résultat, auquel la femme n'a pu se soumettre par un traité fait avec le mari. Quant aux nouveaux créanciers du mari, ils sont sans qualité pour se prévaloir du concours de la femme au concordat, comme ayant emporté de sa part renonciation à son hypothèque légale, puisque la renonciation que l'art. 508 du Code de commerce attache à la participation au concordat n'existe que dans l'intérêt des créanciers de la faillite. Voy. l'arrêt cité à la note précédente.

[[16] *bis*. Cass., 24 novembre 1890, Sir., 1893, 1, 313.]

[[16] *ter*. Nous avons admis, § 480, note 10, que la rétroactivité du jugement de divorce, art. 252, ne concernait que le régime de communauté. Nous admettons ici que la rétroactivité de l'art. 1445, en tant qu'elle s'applique à la séparation de biens accessoire à la séparation de corps (voy. § 485, note 18), s'étend au régime dotal. Nous avons déjà indiqué § 480, note 10, que ces deux solutions ne sont pas, en droit, contradictoires entre elles. — Le Code civil

le régime dotal, la même rétroactivité que sous le régime de communauté. Art. 1563[16] *quater.*]

de 1804 ne connaissait pas la rétroactivité de l'art. 252. Sans doute, dans l'ancien art. 270, qui correspond, d'ailleurs avec de graves différences, à l'art. 242 actuel, le législateur de 1804 avait pris, dans l'intérêt de la femme commune, demanderesse ou défenderesse, certaines précautions contre la durée de l'instance en divorce, et l'on s'accordait à étendre le texte, soit au mari, soit aux régimes de non communauté. Voy. § 478, note 100. L'art. 242 actuel fait, lui-même, expressément, cette double extension. Mais il ne s'agit là que de mesures conservatoires, et l'ancien art. 271, qui modifiait gravement, vis-à-vis des tiers, les pouvoirs du mari pendant l'instance en divorce, ne visait, l'art 243 actuel, qui le remplace, ne vise lui-même, que le mari commun en biens. — Le législateur de 1886, au cours de l'élaboration de la loi nouvelle, a ajouté, assez tardivement, le 24 décembre 1885, aux dispositions de l'ancien art. 271, qu'il maintenait telles quelles dans le texte nouveau de l'art. 243, la rétroactivité de l'art. 252. Il a entendu, comme M. Labiche l'a clairement expliqué au Sénat, « enlever *aux époux*, la faculté de modifier, en ce qui les concerne, *le patrimoine de la communauté*, en avançant ou en retardant, suivant certaines combinaisons, le moment où la décision du juge sera définitive, c'est-à-dire, dans le système de la loi de 1886, la transcription du divorce. Voy. Planiol, III[6], n° 1157 *bis*. Cpr. Req. rej., 18 avril 1893, Sir., 1894, 1, 5. C'est donc, au fond, d'une aggravation des dispositions de l'art. 243 qu'il s'agit, et d'un surcroît de précautions dans le même sens. Dès lors, bien que le législateur de 1886 ait emprunté la rétroactivité de l'art. 252 à la séparation de corps, et que la rétroactivité de la séparation de corps, qui n'est elle-même que la rétroactivité de la séparation principale de biens, art. 1445, s'applique aussi bien au régime dotal qu'au régime de communauté, il n'a fait cet emprunt que dans la mesure où cela était nécessaire pour fortifier les dispositions de l'art. 243, et, par conséquent, dans l'esprit de ces dispositions elles-mêmes. Des éléments divers qu'il a confusément empruntés à la législation de 1804, et à la jurisprudence antérieure à 1886, on ne peut retenir que ce qui s'accorde avec l'esprit de l'art. 243. Voy. en ce sens la note de M. Labbé sous l'arrêt précité de la Cour de cassation, du 18 avril 1893. Nous arrivons, en définitive, à cette conclusion, que l'analyse de la confection des textes nous impose, que la rétroactivité de l'art. 252 est spéciale à la communauté, alors que la rétroactivité dont elle est issue, celle de l'art. 1445, s'étend nécessairement au régime dotal. art. 1563.]

[[16] *quater*. Voy. comme application § 540, note 34. Cpr. Cass., 22 mars 1882, Sir., 1882, 1, 241, et ce que nous disons de cet arrêt § 540, note 22 *ter*. Si la règle que nous posons au texte n'est pas

3° La séparation de biens ne modifiant, en aucune manière, le principe de l'inaliénabilité de la dot, les obligations contractées par la femme, même après séparation, sont, en ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers sur le fond de la dot, immobilière ou mobilière, régies par les règles développées au § 538 [[16] *quinquies*], C'est ainsi que les objets mobiliers ou immobiliers, livrés par le mari en paiement des reprises dotales, quoique n'étant pas frappés de dotalité, ne peuvent cependant être saisis par les créanciers, même postérieurs à la séparation, qu'à charge par eux d'en [laisser[16] *sexies*] ressortir la partie de la dot mobilière qu'ils représentent[17].

douteuse, en présence des termes de l'art. 1563, on peut se demander jusqu'où vont les conséquences qui s'y rattachent. Faudrait-il en conclure que les pouvoirs du mari sur les biens dotaux dont il n'est pas devenu propriétaire, cessent à dater de l'introduction de la demande en séparation de biens, tout au moins dans la mesure où ils dépassent la pure administration? Cpr. Baudry-Lacantinerie, III, n° 1870. Par exemple, la cession d'une créance dotale consentie par le mari *pendente lite* devrait-elle être considérée comme inopposable à la femme? Nous le pensons. Cpr. § 516, notes 49 et suiv. Voy. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie, III, n° 1870. Pareillement, si l'on suppose une constitution en dot de tous les biens présents et à venir, assortie, pour les valeurs mobilières à échoir à la femme, d'une clause aux termes de laquelle ces valeurs sont estimées, et par conséquent cédées au mari, au cours de la Bourse du jour où la femme est appelée à les recueillir (cpr. § 349 [5], note 34 *bis*), la rétroactivité de la séparation de biens au jour de l'introduction de l'instance aurait-elle pour effet d'arrêter à ce jour le fonctionnement de cette clause, de telle sorte qu'elle fût inapplicable aux valeurs mobilières échues à la femme dans l'intervalle de l'introduction de l'instance à la restitution de la dot? Nous le croyons également. Cpr. § 516, note 48.]

[[16] *quinquies*. Cass., 19 octobre 1903, Sir., 1909, 1, 558.]

[[16] *sexies*. Voy. § 538, note 22 *bis*.]

[17] Cpr. § 538, texte n° 2, et note 23. [Cpr. aussi, quant aux conditions de cette représentation de la dot mobilière par les paraphernaux, § 537 *bis*, texte et note 11 *bis* et suiv.] Riom, 8 août 1843, Sir., 44, 2, 590. Montpellier, 18 février 1853, Sir., 53, 2, 684. Bordeaux, 14 mai 1857, Sir., 57, 2, 547. Toulouse, 24 février 1860, Sir., 60, 2, 305. Caen, 27 décembre 1860, et 18 mars 1861, Sir., 61, 2, 284. Civ. cass., 12 mars 1866, Sir., 66, 1, 159. Caen, 6 juillet 1866, Sir., 67, 2, 317. Grenoble, 4 mars 1868, Sir., 68, 2, 207. [Rennes, 4 mars 1880, Sir., 1881, 1, 265. Cass., 16 mars 1897, Sir., 1897, 1, 265.] Cpr. Civ.

Quant aux revenus des biens dotaux, les créanciers envers lesquels la femme s'est obligée depuis la séparation [[17] *bis*] ne sont pas, à la vérité, privés, d'une manière absolue, du droit de les saisir entre ses mains [18] [;] ils ne peuvent [d'ailleurs] le faire que dans la limite de l'excédent sur les besoins du ménage [19], [mais, dans cette limite, la saisie est toujours possible [19] *bis*]. D'un autre

Cass., 12 avril 1870, Sir., 70, 1, 185. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 3189 à 3193 ; Marcadé, sur l'art. 1553, n° 4 ; Montpellier, 21 février 1851, Sir., 53, 2, 671. — Cpr. Rouen, 26 juin 1824, Sir., 25, 2, 19; Grenoble, 1er juillet 1846, Sir., 47, 2, 280; Caen, 15 février 1870, Sir., 70, 2, 117. Ces derniers arrêts sont allés trop loin, en refusant, d'une manière absolue, aux créanciers, le droit de choisir les objets cédés par le mari à la femme en paiement de ses reprises, puisque ces objets, quoique représentant des valeurs dotales, ne sont point dotaux. Voy. texte n° 1 et note *suprà*.

[[17] *bis*. Il s'agit ici, bien entendu, des obligations réellement nées depuis la séparation, et non pas des obligations nées avant elle, mais dont la femme, depuis la séparation, se serait engagée envers les créanciers à s'acquitter, à moins cependant qu'il ne résultât des faits que l'obligation a été novée. Paris, 11 juin 1896, Sir., 1896, 2, 261.]

[18] Il existe à cet égard une notable différence entre les engagements contractés par la femme depuis la séparation et ceux qu'elle a contractés auparavant. Cpr. § 538, texte n° 2, et note 16.

[19] La jurisprudence de la Cour de cassation a singulièrement varié sur ce point. Après avoir d'abord admis la solution indiquée au texte (Civ. rej., 10 janvier 1820, Sir., 20, 1, 152), elle avait décidé, à deux reprises, que les revenus des biens dotaux étaient saisissables en totalité pour les engagements contractés par la femme après séparation (Civ. cass., 9 avril 1823, Sir., 23, 1, 331. Civ. cass., 28 mars 1827, Sir., 27, 1, 299). Voy. aussi dans ce sens : Zachariæ, § 538, note 3, *in fine*. Enfin, par ses décisions les plus récentes, elle a de nouveau consacré la doctrine pour laquelle elle s'était d'abord prononcée (Req. rej., 26 février 1834, Sir., 34, 1, 176. Civ. rej., 6 février 1840, Sir., 40, 1, 133. Civ. cass., 4 novembre 1846, Sir., 47, 1, 201.) [Cass, 27 avril 1880, Sir., 1880, 1, 360. Cass., 14 août 1883, Sir., 1886, 1, 37. Cass., 8 juillet 1891, Sir., 1893, 1, 313. Paris, 27 novembre 1901, Sir., 1906, 2, 189.] Voy. également dans ce sens : Odier, III, 1368; Rodière et Pont, III, 1765; Troplong, II, 1441 et 1442, et IV, 3310; Marcadé, sur l'art. 1554, n° 4; Pau, 12 août 1824, Sir., 26, 2, 38; Grenoble, 14 juin 1825, Sir., 26, 2, 38; Paris, 14 février 1832, Sir., 32, 2, 296; Lyon, 4 juin 1841, Sir., 41, 2, 612.

[[19] *bis*. Alors même qu'un fonds dotal aurait été anterieurement

côté, après la dissolution du mariage par la mort de la femme, les revenus des biens dotaux restent insaisissables, entre les mains de ses héritiers, pour les engagements qu'elle a contractés en état de séparation [20]. [Il y a plus : les délégations accordées sur lesdits revenus par la justice, avant la dissolution du mariage, aux créanciers envers lesquels la femme s'est engagée depuis la séparation de biens, cessent de plein droit à la dissolution du mariage; il en est de même des saisies-arrêts pratiquées dans les mêmes conditions [20 *bis*].]

et régulièrement aliéné, par exemple dans l'une des hypothèses de l'art. 1558, et que la femme serait tenue, pour le reconstituer, de prélever annuellement une somme sur ses autres revenus dotaux. Les créanciers envers lesquels elle serait obligée depuis la séparation ne seraient pas tenus de respecter ce prélèvement. Cass., 27 juillet 1875, Sir., 1875, 1, 44, et sur renvoi, Orléans, 2 mars 1876, Sir., 1877, 2, 67.]

[20] Cette proposition, quelque dure qu'elle puisse paraître à l'égard de créanciers envers lesquels la femme s'est engagée après séparation de biens, nous paraît cependant être une conséquence forcée de la dotalité. Dans le système contraire, il faudrait aller jusqu'à dire que de pareils engagements sont, après le décès de la femme, susceptibles d'être poursuivis sur l'intégralité des revenus des biens dotaux, puisqu'alors il n'y a plus de ménage. Or, ce résultat est inconciliable avec l'esprit et le but du régime dotal, destiné à protéger non seulement les intérêts de la femme elle-même, mais encore ceux de ses héritiers, qui doivent retrouver les biens dotaux, francs de tous les engagements qu'elle a contractés depuis la séparation, aussi bien que de ceux qu'elle aurait pris antérieurement. En vain dirait-on qu'il serait peu rationnel que le décès de la femme privât ses créanciers du droit de saisir les revenus des biens dotaux, dans la même mesure au moins qu'ils étaient autorisés à le faire de son vivant. Pour écarter cette objection, il suffit de faire remarquer que, si les créanciers peuvent saisir l'excédent des revenus dotaux sur les besoins du ménage, c'est uniquement par le motif que cet excédent est entré dans le patrimoine disponible de la femme, au fur et à mesure de l'échéance de ces revenus. Cpr. § 538, texte n° 2, et note 16. Civ. cass., 1er décembre 1834, Sir., 35, 1, 925. Civ. cass., 24 août 1836, Sir., 36, 1, 913. Rouen, 26 avril 1845, Sir., 47, 2, 164. Paris, 28 août 1846, Sir., 47, 2, 161. Douai, 27 juillet 1853, Sir., 54, 2, 181. [Paris, 27 novembre 1901, Sir., 1906, 2, 189.]

[[20] *bis*. Caen, 21 avril 1875, Sir., 1875, 2, 281, et la note approbative de M. Lyon-Caen.]

§ 540.

De la restitution de la dot.

1° Des causes qui donnent lieu à la restitution de la dot, et des personnes qui sont tenues de cette restitution.

La restitution de la dot devient exigible dans les trois circonstances suivantes :

a. Lorsque le mariage a été dissous. Art. 1564 et 1565.

b. Lorsque les époux ont été séparés de corps ou de biens. Art. 1563 cbn. 311 et 1441, n°s 4 et 5.

c. Lorsque l'absence de l'un ou de l'autre des époux a été déclarée[1]. Art. 123[2].

La restitution de la dot faite par le mari avant l'une ou l'autre de ces époques ne serait pas libératoire, sauf cependant l'imputation des objets ou valeurs que la femme posséderait encore au moment où la restitution de la dot est devenue exigible[3].

Le mari ou ses héritiers sont tenus de la restitution de la dot, qu'il l'ait reçue lui-même, ou qu'elle ait été livrée de son consentement à un tiers, par exemple à son père[4]. Ce tiers est également, en cas d'insolvabilité du mari, responsable de la dot, lorsqu'il s'en est chargé. En l'absence d'engagement de sa part la femme ne peut agir contre lui qu'en vertu de l'art. 1166 et jusqu'à concurrence

[1] Voy. cependant pour l'hypothèse où les époux, mariés sous le régime dotal, ont stipulé une société d'acquêts : Art. 124 : § 155, texte et note 2.

[2] La restitution de la dot n'a lieu, en pareil cas, que provisoirement, c'est-à-dire sauf le retour de l'absent, et sous les conditions indiquées au § 152.

[3] Tessier, II, p. 229. Toullier, XIV, 262. Rodière et Pont, III, 1931. Troplong, IV, 3618.

[4] Tessier, II, p. 255, note 995. Rodière et Pont, III, 1920. Troplong, IV, 3613. Montpellier, 3 janvier 1827, Sir., 27, 2, 211. Nîmes, 12 juillet 1831, Sir., 31, 2, 220. Montpellier, 21 mars 1848, Sir., 48, 2, 592.

seulement des valeurs dotales dont il se trouverait encore détenteur [5].

2° *De la preuve de l'apport de la dot.*

La femme [6] n'est, en général, admise à réclamer la restitution de la dot qu'à charge de prouver que le mari l'a reçue. Elle doit, de plus, lorsque la constitution de dot comprend un ensemble de biens présents ou à venir, établir la consistance des biens dotaux. Les moyens à l'aide desquels cette double justification peut être faite varient selon les distinctions suivantes :

Quand la dot a été promise par un tiers, la femme peut, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, en établir la réception par témoins ou à l'aide de simples présomptions [7].

Dans cette hypothèse, la femme est même autorisée à réclamer la restitution de la dot [8], sans être tenue de prouver que le mari l'a reçue, si le mariage a duré dix ans depuis l'époque à laquelle elle était devenue exigible [9],

[5] Rodière et Pont, et Troplong, *locc. citt.*

[6] Tout ce que nous dirons, sous ce numéro, de la femme elle-même, s'applique également à ses héritiers.

[7] Art. 1348. Rodière et Pont, III, 1917. Caen, 10 janvier 1855, Sir., 55, 2, 273.

[8] L'art. 1569 ajoute : *Après la dissolution du mariage*. Mais il est évident que ces expressions sont purement énonciatives, et que la disposition de cet article doit recevoir son application toutes les fois qu'il y a lieu à restitution de dot, quelle que soit d'ailleurs la circonstance qui rende cette restitution exigible. — Il est cependant bien entendu que, si la séparation de biens avait été prononcée avant les dix ans dont parle l'art. 1569, la femme [ne] pourrait invoquer plus tard la disposition de cet article. Tessier, II, p. 159. Rodière et Pont, III, 1927. Zachariæ, § 540, note 12. Cpr. texte et note 10 *infrà*.

[9] Lorsque la dot est payable en plusieurs termes, le délai de dix ans commence à courir, pour chacun d'eux en particulier, à dater du jour de son arrivée, et non, pour tous ensemble, à compter du jour de l'expiration du dernier. Bellot des Minières, IV, p. 259. Tessier, I, p. 160. Duranton, XV, 566. Rodière et Pont, III, 1928. Marcadé, sur l'art. 1569, n° 1. Zachariæ, § 540, note 10. Cpr. Civ. rej., 29 août 1838, Sir., 38, 1, 769.

et si, pendant ce laps de temps, l'action en paiement était restée ouverte[10]. Toutefois, le mari est admis à décliner l'obligation de restituer la dot qu'il n'aurait pas reçue, en justifiant qu'il a fait les diligences nécessaires peur s'en procurer le paiement[11], ou que le promettant se trouvait [lors de l'exigibilité[11] *bis*] dans un état notoire d'insolvabilité[12]. Art. 1569[13].

[10] Cette seconde condition, qui n'est point exprimée dans l'art. 1569, doit, d'après les motifs sur lesquels il est fondé, être sous-entendue, pour la saine application de sa disposition. C'est ainsi que la femme ne peut, sur le fondement de l'art. 1569, réclamer la restitution d'une dot constituée en avancement d'hoirie, lorsque le constituant est décédé dans les dix ans de la célébration du mariage et que la femme est venue à sa succession. Riom, 20 juin 1857, Sir., 58, 2, 47. — Une autre conséquence de la proposition énoncée au texte se trouve déjà indiquée dans la note 8 *suprà*.

[11] La question de savoir si les actes ou démarches faits par le mari constituent ou non des diligences suffisantes est abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Rodière et Pont, III, 1926; Troplong, IV, 3663. Marcadé, *loc. cit.* Voy. cep. Bellot, IV, p. 261; Benoît, II, 134; Toullier, XIV, 274. Suivant ces auteurs, il faudrait que le mari justifiât de poursuites dans le sens rigoureux de cette expression.

[[11] *bis*. Aix, 24 août 1829. Sirey chronol., 1828-1829, 2, 328. Agen, 15 décembre 1844 (pour le dispositif), Sir., 1845, 2, 229. Voy. en ce sens Bartin, *Les Actions dotales*, p. 24.]

[12] Sériziat, n° 286. Rodière et Pont, III, 1927. Troplong, IV, 3664. Cpr. Zachariæ, § 540, texte et note 13. [Agen, 21 mai 1869. *Revue du notariat*, 1870, 685. Poitiers, 21 juin 1881. Dall., 1882, 2, 224.] Voy. cep. Agen, 15 décembre 1844 [(motifs)], Sir., 45, 2, 229. — Mais le mari ne serait pas admis à prouver simplement qu'il n'a pas reçu le montant de la dot. L'opinion contraire, enseignée par M. Troplong (IV, 3661), nous semble repoussée par le texte et l'esprit de l'art. 1569.

[13] La disposition de l'art. 1569 n'a point été tirée, ainsi que l'ont supposé à tort certains auteurs, de la novelle 100, ou plutôt de la fausse interprétation qu'elle avait reçue dans le ressort du Parlement de Paris. Cette disposition a été en réalité puisée dans la loi 33. *D. de jure dotium* (23, 3), et dans la jurisprudence du Parlement de Toulouse, Catallan, liv. IV, chap. 46. Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 3, n° 8. Cpr. Troplong, IV, 3656; Bastia, 30 août 1854. Sir., 54, 3, 481. Or, en se reportant à cette jurisprudence, on est conduit à reconnaître que l'art. 1569 est fondé sur la négligence du mari et sur la supposition qu'il aurait pu se faire payer s'il avait agi en

Lorsque la dot, promise par la femme elle-même, dépasse 150 francs, celle-ci n'est, en général, admise à prouver sa réception qu'à l'aide d'une quittance donnée par le mari[14], soit dans le contrat de mariage même, soit dans un acte authentique ou sous seing privé, postérieur

temps utile, et non sur une véritable présomption de réception de la dot établie contre lui. C'est ce qui ressort également des moyens à l'aide desquels il est exceptionnellement permis au mari de repousser la demande en restitution de la dot. Sincholle, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 134. — Il est du reste généralement admis que cet article n'a point eu pour objet d'établir, en faveur de celui qui a constitué la dot, une prescription spéciale, et que l'action en paiement qui compète au mari contre ce dernier n'est soumise qu'à la prescription de trente ans. Malleville, sur l'art. 1569. Delvincourt, III, p. 118. Merlin, *op. et locc. citt.* Toullier, XIV, 277. Tessier, I, p. 155. Bellot des Minières, IV, p. 255. Benoît, I, 122, Odier, III, 1421. Rodière et Pont, III, 1923. Troplong, IV, 3665. Marcadé, sur l'art. 1569, n° 1. Zachariæ, § 540, texte et note 11. [Il résulte de là que si la femme est devenue héritière pure et simple du constituant, elle est, par là même, devenue pour sa part débitrice de la dot envers le mari, et qu'elle ne saurait dès lors lui reprocher de n'en pas avoir exigé le payement. L'art. 1569 cesse de s'appliquer, à concurrence de sa part dans sa dette. Bartin, *Actions dotales*, p. 26 et suiv. Riom, 20 juin 1857, Sir., 1858, 2, 47. Grenoble, 25 avril 1861. Sir., 1861, 2, 513. *Nec obstant*, Nîmes, 23 mars 1866, Sir., 1866, 2, 315. Caen, 3 mars 1875, Sir., 1875, 2, 201. Nîmes, 14 août 1877, Sir., 1878, 2, 111.]

[14] Arg. art. 1502, al. 2, cbn. 1341. Benoît, II, 132. Bellot des Minières, IV, p. 19. Odier, III, 1417. Voy. en sens contraire : Taulier, V, p. 353 : Rodière et Pont, II, 628. Ces auteurs, qui admettent la preuve testimoniale, même en dehors des circonstances indiquées dans la suite du texte, se fondent, soit sur ce que le mari se serait rendu coupable d'un quasi-délit, en omettant de donner à la femme une quittance de la dot par lui reçue, soit sur ce que celle-ci, à raison de son état de dépendance, aurait été dans l'impossibilité d'exiger une preuve littérale. La première de ces raisons nous semble porter à faux, puisque, pour pouvoir reprocher au mari de s'être rendu coupable d'un quasi-délit à son égard, la femme devrait avant tout prouver le paiement de la dot. Quant à la dépendance légale dans laquelle la femme est placée, elle ne saurait à elle seule, indépendamment de tout abus de la puissance maritale, justifier, dans cette hypothèse, complètement différente de celle qui a été examinée au § 516 (texte n° 5, et note 74), l'application de l'art. 1348.

à ce contrat[15]. Cependant, la preuve testimoniale serait exceptionnellement admissible s'il existait un commencement de preuve par écrit [[15] *bis*], ou si, par dol, violence, abus de la puissance maritale, la femme s'était trouvée dans l'impossibilité de rapporter une quittance de son mari [[15] *ter*, mais sa seule qualité de femme dotale ne suffirait pas à entraîner à son profit l'application de l'art. 1348 [15] *quater*]. Du reste, la femme qui s'est dotée *de suo* ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 1569[16].

En ce qui concerne la preuve de la consistance d'une dot comprenant un ensemble de biens présents ou à venir, elle peut être faite par témoins [et par présomptions[16] *bis*], et même par commune renommée, pour le mobilier dotal non inventorié, sans qu'il y ait à cet égard à distinguer entre celui qui est échu à la femme pendant le mariage, et celui qu'elle a apporté en mariage[17].

[15] Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 3; *Quest.*, *eod. v°*, § 11. Grenier, *Des hypothèques*, I, 234. Req. rej., 2 septembre 1806, Sir., 6, 1, 461. Req. rej., 16 juillet 1817, Sir., 19, 1, 40.

[[15] *bis*. Caen, 23 octobre 1907, Sir., 1909, 2, 286.]

[[15] *ter*. Cpr. Cass., 2 mars 1886, Sir., 1889, 1, 319. Bartin, *Actions dotales*, p. 33.]

[[15] *quater*. Cass., 28 octobre 1908, Dall., 1909, 1, 169. Voy. en sens contraire les observations de M. Capitant sous cet arrêt.]

[16] On ne peut imputer à faute au mari de n'avoir pas poursuivi sa femme, et le rendre, par ce motif, responsable de la dot qu'il n'aurait pas reçue. D'ailleurs, dans l'opinion contraire, il [faudrait] supposer, pour que la femme eût intérêt à invoquer la disposition de l'art. 1569, que l'action en paiement de la dot, à laquelle elle était soumise en qualité de constituante, s'est trouvée éteinte par l'expiration du délai de dix ans dont il est fait mention dans cet article. Or, cette supposition est évidemment inadmissible. Cpr. art. 2253, et note 13 *supra*, *in fine*; Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 3, n° 8; Delvincourt, III, p. 118; Bellot des Minières, IV, p. 257; Toullier, XIV, 277; Tessier, I, p. 156; Sériziat, n° 285; Odier, III, 1426; Marcadé, sur l'art. 1569, n° 2; Zachariæ, § 540, texte et note 9. [Colmet de Santerre, VI, n° 241 *bis*, IV, Laurent, XXIII, 564. Huc, IX, n° 498. Guillouard, IV, n° 2133. Baudry-Lacantinerie, III, n° 1896. Aix, 22 décembre 1908, Sir., 1909, 2, 286, à la note.] Voy. en sens contraire : Duranton, XV, 566; Troplong, III, 3658. [Caen, 23 octobre 1907, Sir., 1909, 2, 286.] Cpr. aussi : Rodière et Pont, III, 1924.

[[16] *bis*. Cass., 2 mars 1886, Sir., 1889, 1, 319. Planiol, III[6], n° 1644.]

[17] Arg. art. 1562, cbn. art. 600. Il faut appliquer ici ce que nous

La preuve de la réception et de la consistance de la dot peut, en général, être administrée par les moyens qui viennent d'être indiqués, non seulement à l'égard du mari, mais encore vis-à-vis de ses créanciers [[17] *bis*], sauf à ces derniers à prouver, même par témoins, la simulation des actes dont la femme voudrait se prévaloir. Toutefois, et par exception à cette règle, en cas de saisie mobilière pratiquée, [tout au moins avant la séparation de biens[17] *ter*], contre le mari, la femme ne pourrait établir par témoins son droit de propriété sur les objets saisis, et n'aurait, si elle n'était pas à même d'en justifier par écrit, qu'un recours en indemnité contre son mari[18].

D'un autre côté, la même règle reçoit encore, en cas de faillite, de notables modifications[19]. Mais dans ce cas-là même, la déclaration, insérée au contrat de mariage, que le mari demeurera chargé de la dot par le fait de la

avons dit de la femme mariée sous le régime exclusif de communauté. Cpr. § 531, texte n° 2 et note 16. Odier, III, 1417. Cpr. Zachariæ, § 536, note 9. Voy. cep. Taulier, V, p. 352 et 353. [La Cour de cassation, 28 octobre 1908, Dall., 1909, 1, 169, ne partage pas la doctrine formulée au texte. Elle exige, sans formuler aucune distinction entre le cas où la question s'élève dans les rapports des époux entre eux, et celle où elle s'élève dans les rapports de la femme et des créanciers du mari, la preuve écrite, dans les conditions du droit commun, sous réserve de l'exception de l'art. 1348, et par conséquent, semble-t-il, sous réserve aussi de celle de l'art. 1347.]

[[17] *bis*. Cass., 28 octobre 1908, Dall., 1909, 1, 169. Bartin, *Actions dotales*, p. 35 et suiv.]

[[17] *ter*. Voy. pour le cas d'une saisie pratiquée sur le mobilier dotal par un créancier du mari, après la séparation de biens, mais avant la liquidation, par acte authentique, des reprises de la femme, l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1882, Sir., 1882, 1, 241. La question de la preuve de la propriété des meubles dotaux se complique alors de la preuve de la restitution, actuellement due, et peut-être déjà faite, de ces meubles par le mari. Il se peut dès lors que des présomptions de fait soient invoquées par la femme, en dehors de la preuve écrite qu'elle fournit de son droit de propriété sur ces meubles et pour compléter cette preuve.]

[18] Cpr. § 531, texte n° 1, lett. *c*.

[19] Voy. Code de commerce, art. 557 et suiv.

célébration du mariage, reste complètement efficace à l'égard des créanciers[20].

3° *De la manière dont la restitution de la dot doit se faire.*

a. Les objets, soit immobiliers, soit mobiliers, qui font partie de la dot, doivent être restitués dans leur individualité, à l'exception cependant de ceux dont le mari est devenu propriétaire, soit par l'effet d'une estimation portée au contrat de mariage, soit à raison de leur nature même.

La restitution des objets mis à prix par le contrat de mariage *venditionis gratiâ* se fait, quelle qu'en soit la nature, au moyen du paiement de l'estimation portée dans ce contrat[21]. Art. 1551.

Quant aux objets mobiliers dont on ne peut faire usage sans les consommer, ou qui, de leur nature, sont destinés à être vendus, la restitution s'en opère, à défaut d'estimation, soit au moyen de la remise d'une pareille quantité d'objets de même qualité, soit au moyen du paiement de leur valeur au moment de la cessation de la jouissance du mari[22].

[Pour que la remise desdits objets soit réputée faite, il ne suffit pas, tout au moins en cas de séparation de biens, que la femme, à la date à laquelle la séparation de biens est prononcée, se trouve en possession de ces objets, même s'ils étaient déposés dans un immeuble lui appartenant[22 *bis*]. Dans ce cas, et jusqu'au jour où il interviendra entre elle et son mari un acte[22 *ter*], constatant que

[20] Cpr. § 623, texte n° 3 et note 25.

[21] La femme jouit à cet égard du privilège du vendeur. Montpellier, 26 juin 1848, Sir., 48, 2, 557.

[22] Arg. art. 1549, al. 2, et 1562 cbn. 587. Cpr. § 536.

[[22] *bis*. Voy. sur ces différents points, Cass., 22 mars 1882, Sir., 1882, 1, 241. Il s'agissait, dans l'hypothèse de cet arrêt, d'un immeuble dotal. Mais la solution resterait la même s'il s'agissait d'un immeuble paraphernal. La condition juridique de l'immeuble où se trouvent déposés des meubles dotaux ne saurait évidemment modifier la leur.]

[[22] *ter*. Mais non pas nécessairement un acte notarié. L'art. 1444 n'exige que le payement des reprises soit constaté par un acte

celui-ci lui en a consenti la remise, elle est réputée les posséder pour lui. Il importerait peu qu'elle eût interverti sa possession[22] *quater*, depuis que la séparation de biens a été prononcée. Même dans ce cas, la remise desdits objets ne saurait être considérée comme lui ayant été régulièrement faite, et la saisie que pratiquerait sur ces objets un créancier du mari devrait être maintenue. Cette solution resterait vraie, même si la liquidation par acte notarié des reprises dotales, opérée postérieurement à la saisie, contenait attribution desdits objets à la femme, et même encore si ledit acte notarié constatait la remise à elle antérieurement faite desdits objets[22] *quinquies*.

Même dans le cas où la restitution de la dot est due à raison de la dissolution du mariage par le décès du mari ou de la femme[22] *sexies*, nous inclinons à penser que ces règles sont applicables. Elles le sont d'ailleurs certainement en cas de divorce ou de séparation de corps[22] *septies*, et ce, même si la femme, au cours de l'instance, a fixé dans

authentique qu'en ce qui concerne le maintien de la séparation de biens, et ce n'est pas ce dont il s'agit ici. Voy. en ce sens la fin de la note anonyme qui accompagne l'arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1882, Sir., 1882, 1, 241.]

[[22] *quater*. L'interversion de possession ne pourrait modifier la situation de la femme, notamment vis-à-vis des créanciers du mari, que si la prise de possession par elle effectuée des dits objets, au cas où ils ne seraient pas déposés dans un immeuble lui appartenant, était elle-même de nature à la modifier. Mais le mari est à la fois propriétaire et débiteur de ces objets. Ni la prise de possession de la femme, ni l'interversion de possession, ne constituent des modes de libération du mari. La femme pourrait, d'ailleurs, faire au moins saisie-arrêt sur elle-même desdits objets. Voy. en ce sens la fin de la note anonyme qui accompagne l'arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1882, Sir., 1882, 1, 241.]

[[22] *quinquies*. Cass., 22 mars 1882, Sir., 1882, 1, 241. Cpr. § 755, texte II, lettre *c*, *in fine*.]

[[22] *sexies*. Quelque rigoureuse que cette proposition paraisse, elle résulte nécessairement de la règle que la nature de l'événement qui donne lieu à la restitution de la dot ne modifie pas la situation du mari ou de ses héritiers, propriétaires tout à la fois et débiteurs desdits objet.]

[[22] *septies*. La situation est ici, à tous égards, la même qu'au cas de séparation de biens.]

l'immeuble qui lui appartient et où se trouvent déposés lesdits objets, la résidence de droit distincte du domicile du mari, que le juge lui a permis d'avoir [22] *octies*.]

Par une faveur spéciale, la femme a le droit d'exiger la remise en nature des linges et hardes à son usage, lors même que le mari serait devenu propriétaire de ceux qu'elle a apportés en dot, par suite de leur mise à prix dans le contrat de mariage; mais, dans ce cas, elle est tenue de précompter, sur le prix des meubles constitués avec estimation, la valeur des linges et hardes dont elle a fait la reprise[23]. Art. 1566, al. 2. [La circonstance qu'elle serait légataire du mobilier de son mari ne l'autoriserait pas à retirer d'abord, en qualité de légataire, ces linges et hardes, et à réclamer aux héritiers de son mari, comme créancière de ses reprises, le montant total de l'estimation donnée au trousseau dans le contrat de mariage[23] *bis*.]

b. Le mari est tenu de remettre, en leur état actuel, les objets qui doivent être restitués dans leur individualité, sauf, d'un côté, les indemnités qu'il peut devoir à raison de détériorations provenant de l'inexécution des obligations qui lui étaient imposées en sa qualité d'administrateur et d'usufruitier, et sauf, d'un autre côté, le remboursement des sommes qui peuvent lui être dues pour impenses.

Les propositions suivantes renferment des applications de ce principe :

α. Les immeubles dotaux doivent être restitués avec

[[22] *octies*. L'établissement de la résidence, indépendante du domicile conjugal (voy. § 478 [5], note 78), que la femme a obtenu du juge la permission d'avoir, dans l'immeuble où sont déposés lesdits objets, n'emporte évidemment pas présomption d'une tradition de ces objets volontairement à elle faite par le mari. Cpr. cep. la note anonyme, sous l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1882, Sir., 1882, 1, 241.]

[23] Cpr. art. 1492, al. 2 et note 29 *infra*. — Voy. sur la portée des expressions *linges* et *hardes* : § 521, texte et notes 3 et 4; Toullier, XIV, 268 à 271; Odier, III, 1383; Rodière et Pont, III, 1901; Troplong, IV, 3646.

[[23] *bis*. Cass., 14 mars 1877, Sir., 1878, 1, 9. Cpr. cep. note 37 *ter infra*.]

tous les accroissements et les améliorations qu'ils ont reçus, soit par des événements de la nature, soit par le fait de l'homme. Mais la femme est tenue de rembourser le montant des impenses nécessaires, ainsi que la mieux-value résultant des impenses utiles, qui ne se trouvaient pas à la charge du mari en sa qualité d'usufruitier[24]. Ce dernier peut aussi enlever les ornements ou autres objets mobiliers par lui placés, à charge de rétablir les lieux dans leur ancien état[25].

Le mari qui a fait des impenses nécessaires est autorisé à les compenser avec les sommes dotales qu'il peut avoir à rembourser; et s'il n'y a pas lieu à compensation, il est en droit de refuser la restitution de l'immeuble sur lequel ces impenses ont été faites, jusqu'à ce qu'elles lui soit bonifiées. Quant aux impenses utiles, le paiement n'en peut être poursuivi que sur les biens dotaux[26], et par suite, le mari ne jouit pas, en ce qui les concerne, du droit de compensation ou de rétention qui lui est accordé en matière d'impenses nécessaires[27].

[24] Cpr. 8 535, texte n° 2 et note 28.

[25] Arg. art. 599, al. 3. Delvincourt, III, p. 115 et 116. Benoît, II, 219 à 221. Tessier, II, p. 201 et 202. Odier, III, 1431. Rodière et Pont, III, 1910.

[26] Caen, 19 et 20 juillet 1866. Sir., 67, 2, 261. Voy. en sens contraire : Bertauld, *Questions*, p. 505 et suiv., n[os] 636 et 644. [Grenoble, 8 février 1879, Sir., 1880, 2, 69.]

[27] Tel était le dernier état du Droit romain, dont les dispositions sur ce point paraissent avoir été suivies dans les pays de Droit écrit. Voy. *L. uni.*, § 5, *C. de rei uxor act.* (5, 13); Cujas, sur cette loi, *ad versic. sileat ob liberos*. Despeisses, *Des contrats*, part. I, tit. XV, sect. III, n[os] 75 et 76. L'application, sous le Code Napoléon, de ces dispositions du Droit romain, se justifie par l'art. 1558, qui, en permettant l'aliénation des biens dotaux pour les réparations indispensables à leur conservation, défend implicitement l'engagement de la dot pour de simples améliorations. Toullier, XIV, 326 et 327. Troplong, IV, 3640. Deux autres opinions ont été émises sur cette question. Suivant MM. Benoît (II, 245), Sériziat (n[os] 214 et 236), et Rodière et Pont (III, 1908 et 1909), le droit de rétention [devrait] être admis, même pour les impenses utiles. Quant à M. Odier (III, 1432), il rejette le droit de rétention, même pour les impenses nécessaires; mais il admet la compensation pour toute espèce d'im-

β. En ce qui touche les meubles corporels dont la propriété est restée à la femme, le mari satisfait à l'obligation de restitution qui lui est imposée, en rendant ceux qui existent encore, dans l'état où ils se trouvent. Il n'est responsable, ni de leur détérioration, ni de leur perte, lorsqu'il prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute, ou, en d'autres termes, qu'elles ont été occasionnées, soit par un cas fortuit, soit par suite de l'usage même auquel ces objets étaient destinés. Art. 1566, al. 1. A défaut de cette preuve, le mari est tenu d'indemniser la femme à raison de la détérioration de son mobilier, et de payer la valeur des objets qu'il ne peut représenter, ou du moins le prix qu'il a retiré de ceux qui ont été vendus[28].

Les droits de la femme, en ce qui concerne les linges et hardes à son usage, sont régis par les dispositions spéciales suivantes : Elle est autorisée à garder tous les objets de cette nature qui se trouvent actuellement à son usage, sans être tenue à aucune bonification envers le mari, quand même la valeur de ces objets serait supérieure à la valeur de ceux qu'elle a apportés en mariage[29].

penses. [La Cour de Grenoble, 8 février 1879, Sir., 1880, 2, 69, a admis la compensation pour les impenses utiles.]

[28] Zachariæ, § 540, texte et note 4. — Si la vente avait été faite par le mari seul, sans aucun motif d'utilité et uniquement dans des vues de dissipation, il serait non seulement redevable du prix qu'il a touché, mais de la valeur réelle des objets par lui vendus.

[29] Les mots *dans tous les cas*, qui se trouvent au second alinéa de l'art. 1566, y ont été mis en opposition aux mots *si les meubles dont la propriété reste à la femme*, qu'on lit dans le premier alinéa du même article, pour indiquer que la femme jouit du droit de reprendre en nature les linges et hardes à son usage actuel, même dans le cas où la propriété de ceux qu'elle a apportés en dot a passé au mari par suite de leur estimation. Il n'existe d'autre différence entre cette hypothèse et celle où la femme a conservé la propriété des linges et hardes par elle apportés, si ce n'est que, dans la première, la femme est tenue de précompter la valeur actuelle des linges et hardes qu'elle retire, tandis que, dans la seconde, elle n'a aucune bonification à faire au mari. Cette différence résulte évidemment de la rédaction restrictive de la disposition finale du deuxième alinéa de l'art. 1566, opposée aux mots *dans tous les cas*, placés au commencement de ce même alinéa. Rodière et Pont, III. 1899 et 1900. Marcadé, sur l'art. 1566. Zachariæ, § 540, texte et

Que si la valeur des linges et hardes qu'elle retient était inférieure à celle des objets de cette nature qu'elle a apportés, elle aurait, au contraire, droit à la bonification de la différence [30].

γ. Lorsque la dot comprend des créances, de quelque nature que ce soit, le mari n'est pas responsable de la dépréciation qu'elles peuvent avoir subie, sans qu'il y ait eu négligence de sa part. Il se libère valablement en restituant les actes instrumentaires qui constatent l'existence de ces créances, et les acomptes qu'il a touchés [31]. Art. 1567.

δ. Si un usufruit a été constitué en dot, le mari n'est tenu de restituer que le droit d'usufruit lui-même, et non les fruits échus pendant le mariage [32]. Art. 1568. Les fruits et arrérages de la dernière année se partagent conformément à la règle posée par l'art. 1571 [33].

4° De la restitution des intérêts de la dot, et du partage des fruits de la dernière année.

Les fruits, naturels et civils, des objets dotaux appartiennent à la femme ou à ses héritiers, à partir, suivant la cause qui fait cesser la jouissance du mari, soit de la dissolution du mariage, soit de la demande en séparation

note 5. Voy. cep. Duranton, XV, 558. D'après cet auteur, la femme ne pourrait reprendre les linges et hardes à son usage actuel, qu'à charge de payer la valeur de ceux qu'elle n'a pas apportés en dot, et qui ont été acquis pendant le mariage. Cette manière de voir est aussi contraire à l'esprit qu'à la lettre du deuxième alinéa de l'art. 1566.

30 Rodière et Pont, et Marcadé, *locc. citt.* Troplong, IV, 3645. Civ. rej., 1er juillet 1835, Dalloz, 1835, 1, 384.

31 Mais, si le mari était devenu, en vertu du contrat de mariage, cessionnaire des créances dotales de la femme, il devrait restituer le prix de cession, sauf seulement son recours en garantie dans les cas prévus par les art. 1693 et suiv. Duranton, XV, 529. Rodière et Pont, III, 1903. Zachariæ, § 540, note 6.

32 La même règle s'appliquerait au cas où une rente viagère aurait été constituée en dot. Arg. art. 588. Tessier, II, p. 279. Duranton, XV, 562. Odier, III, 1394. Rodière et Pont, III, 1904. Troplong, IV, 3654.

33 Duranton, XV, 561. Zachariæ, 540, note 7.

de corps et de biens [34], soit du jugement d'envoi en possession provisoire.

Les intérêts des sommes dotales courent de plein droit, à dater de l'une ou de l'autre de ces époques, au profit de la femme ou de ses héritiers [35]. Art. 1570.

Si le mariage a été dissous par la mort du mari, la femme peut, au lieu d'exiger les fruits et les intérêts de sa dot pendant l'année qui suit la dissolution du mariage, se faire fournir, durant cet espace de temps, sa nourriture et son entretien aux dépens de la succession du mari [36]. Du reste, quel que soit le choix de la femme, la

[34] Arg. art. 1550 cbn. 1445, 1563, al. 2 et 311. Voy. § 539, texte et note 16 *quater*. Cpr. § 516, texte n° 5 et note 45; § 485 (494[4]), texte n° 3, et note [18]. Rodière et Pont, III, 1935 et 2169. Zachariæ, § 540, note 16. Limoges, 17 juin 1835, Sir., 36, 271. Voy. cep. Duranton, XV, 570; Odier, III, 1399; Troplong, IV, 3672. Suivant ces auteurs, l'usufruit du mari ne cesserait qu'à partir du jugement de séparation; parce que, disent-ils, le mari a jusque-là supporté les charges du mariage. Ce motif n'est rien moins que concluant, puisque, d'après notre manière de voir, l'obligation imposée à la femme par l'art. 1448, en ce qui concerne la contribution aux charges du mariage, remonte également au jour de la demande en séparation de biens

[35] Rodière et Pont, *locc. citt.* La Cour de cassation (Req. rej., 28 mars 1848, Sir., 48, 1, 354) a cependant décidé, contrairement à l'opinion émise au texte, que les intérêts des sommes dotales dont le mari doit la restitution ne courent, en cas de séparation de biens, que du jour du jugement qui l'a prononcée, et non du jour de la demande. Quelque graves que soient les motifs de cette décision, nous ne croyons pas pouvoir y adhérer. Il ne s'agit pas ici, comme la Cour suprême paraît le supposer, de véritables intérêts moratoires, mais bien d'intérêts légaux, qui sont dus indépendamment de toute demande, et indépendamment même de la possibilité pour le débiteur de se libérer immédiatement. Si l'art. 1530 ne devait pas s'appliquer au cas de séparation de biens, comme à celui de dissolution du mariage par le décès de l'un des époux, on se trouverait ramené à la règle posée par l'art. 1153, de telle sorte que les intérêts ne courraient plus de droit, même à partir du jugement de séparation, et ne seraient dus que du jour où ils auraient été demandés. Que si l'on admet l'extension de l'art. 1570 au cas de séparation, il n'y a plus de motifs pour ne pas y appliquer également l'art. 1445. Cpr. art. 1473, § 516, texte n° 5, et note 46.

[36] La femme, en optant pour ce dernier parti, perd donc, pendant une année, tout droit aux intérêts des sommes dotales, ainsi

succession du mari lui doit toujours l'habitation pendant une année, à partir de la mort de ce dernier, ainsi que les habits de deuil, sans imputation sur les fruits et les intérêts auxquels elle a droit. Art. 1570, al. 2. La femme jouirait des différents droits que lui attribue le second alinéa de l'art. 1570, lors même que le mari lui aurait fait un legs, à moins qu'il n'eût subordonné sa libéralité à la condition qu'elle renonce à ces droits[37]. [Toutefois, en ce qui concerne l'habitation pendant l'année, son droit à l'encontre de la succession du mari cesserait, si elle avait continué, après le décès du mari, à habiter l'immeuble dans lequel était fixé le domicile conjugal, et que cet immeuble fût sa propriété. Dans ce cas, aucune indemnité d'habitation ne lui serait due par la succession du mari[37] *bis*. Mais nous pensons qu'il en serait autrement si son droit de propriété sur l'immeuble résultait seulement d'un legs du mari[37] *ter*.]

Par exception à la règle générale admise en matière d'usufruit ordinaire, les fruits naturels[38] et les fruits civils irréguliers[39] des biens dotaux[40] sont, en ce qui concerne la répartition à en faire, lors de la cessation de

qu'aux fruits naturels ou civils des immeubles dotaux. Le second alinéa de l'art. 1570 ne parle, il est vrai, que des intérêts de la dot; mais il est évident que ces expressions ont été employées comme synonymes de revenus dotaux. Duranton, XV, 574. — Cpr. sur le cas où la femme aurait reçu ses aliments au delà de l'année de deuil : Bastia, 26 décembre 1855, Sir., 56, 2, 13.

[37] Tessier, II, p. 264. Aix, 2 mai 1839, Sir., 39, 2, 528.

[[37] *bis*. Cass., 8 janvier 1890, Sir., 1892, 1, 380.]

[[37] *ter*. Cpr. cep. note 23 *bis suprà*.]

[38] Sous l'expression *fruits naturels*, nous comprenons, comme à l'ordinaire, les fruits naturels proprement dits et les fruits industriels. Cpr. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2707 et 2708; Benoît, II, 195 et suiv.

[39] Cpr. Proudhon, *op. cit.*, II, 911 ; V, 2702 à 2706; Benoît, II, 205 et suiv.

[40] Quoique l'art. 1571 ne parle que des fruits des *immeubles* dotaux, il nous paraît incontestable que la disposition de cet article doit être étendue aux fruits naturels ou civils irréguliers, de tous les biens dotaux, par exemple, au croît des animaux : *Est eadem ratio*. Rodière et Pont, III, 1946. Taulier, V, p. 371. Zachariæ, § 540, note 18.

la jouissance du mari [41], entre ce dernier ou ses héritiers, et la femme ou ses héritiers, entièrement assimilés à des fruits civils réguliers. Art. 1571 [42]. Il en résulte que les fruits des biens dotaux, de quelque nature qu'ils soient, perçus ou à percevoir pendant l'année dans laquelle la jouissance du mari vient à cesser, comme constituant le revenu de cette année [43], doivent être confondus dans une seule masse, laquelle se partage, entre le mari ou ses héritiers et la femme ou ses héritiers, dans la proportion du nombre de jours qui se sont écoulés à partir du jour anniversaire de la célébration du mariage jusqu'à celui de la cessation de l'usufruit [44].

La règle de partage établie par l'art. 1571 doit être appliquée, non seulement aux récoltes annuelles, mais encore à celles qui ne se font qu'à des intervalles de plusieurs années, de sorte que le mari ne peut garder les récoltes de la dernière espèce, que dans la proportion de

[41] L'art. 1571 dit : *à la dissolution du mariage* ; mais il est hors de doute que les dispositions de cet article s'appliquent à tous les cas où, pour quelque cause que ce soit, la jouissance du mari vient à cesser. Proudhon, *op. cit.*, V, 2696. Troplong, IV, 3678. Zachariæ, 540, note 16.

[42] Cet article reçoit application, même au cas où la jouissance du mari vient à cesser dans le cours de la première année du mariage. Cpr. § 535, note 24.

[43] Pour déterminer quels sont les fruits de la dernière année auxquels s'applique l'art. 1571, il faut principalement s'attacher à reconnaître quels sont, eu égard aux fruits précédemment récoltés ou perçus, ceux qui doivent être considérés comme des revenus de l'année dans laquelle cesse la jouissance du mari. Cette observation suffit pour lever tous les doutes auxquels peuvent donner lieu des récoltes précoces ou tardives. Cpr. Benoît, II, 197 et 198; Proudhon, *op. cit.*, V, 2713 et 2714; Marcadé, sur l'art. 1571, n° 1. — Il résulte également de cette observation que la décision donnée par Papinien, dans la L. 7, § 2, *D. Sol. matrim.* (24, 3), ne doit plus être suivie sous l'empire du Code. Cpr. Benoît, II, 202; Duranton, XV, 453; Proudhon, *op. cit.*, V, 2716 à 2734; Rodière et Pont, III, 1939.

[44] Ainsi, cette masse se divise en trois cent soixante-cinq parties; le mari ou ses héritiers prennent autant de ces parties que l'usufruit a duré de jours pendant la dernière année ; le surplus appartient à la femme ou à ses héritiers. Cpr. Zachariæ, § 540, texte et note 20.

la durée de sa jouissance comparée aux intervalles qui séparent ces récoltes, et que, réciproquement, il a droit, dans la même proportion, à la récolte qui se fera à l'expiration de la période pendant laquelle sa jouissance a pris fin [45].

Les frais de semence, de culture et de récolte se prélèvent sur les fruits [46].

5° *De l'époque à laquelle la restitution peut être exigée.*

La restitution des objets dotaux dont la femme a conservé la propriété peut, en général, être exigée immédiatement après la cessation de la jouissance du mari [47]. Art. 1564.

La restitution de la dot constituée en argent, ainsi que celle de l'estimation ou de la valeur des objets dotaux dont le mari est devenu propriétaire, et du prix de ceux qu'il a valablement aliénés, soit en vertu d'une clause du contrat de mariage, soit en vertu de son droit d'administration [48], ne peut, à moins de stipulation con-

[45] Toute autre solution de cette difficulté, qui n'a pas été prévue par la loi, conduirait, soit pour le mari, soit pour la femme, à de choquantes injustices, et serait évidemment contraire à l'esprit de la loi, qui a voulu prévenir de pareilles injustices, même pour des récoltes annuelles. Delvincourt, III, p. 119. Toullier, XIV, 314. Duranton, XV, 458. Proudhon, *op. cit.*, V, 2735 à 2737. Tessier, II, p. 172. Bellot des Minières, IV, p. 373. Sériziat, n° 303. Odier' III, 1407. Rodière et Pont, III, 1940. Marcadé, sur l'art. 1571, n° 2. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 3675.

[46] Arg. art. 548. Cpr. L. 7, § *ult.*, *D. solut. matrim.* (24, 3). Tessier, II, p. 172. Benoît, II, p. 275. Duranton, XV, 449. Odier, III, 1408. Rodière et Pont, III, 1941. Zachariæ, § 540, texte et note 21. Voy. cep. Maleville, sur l'art. 1571.

[47] Cette règle s'applique également à la restitution de la valeur de pareils objets qui auraient péri par la faute du mari.

[48] Cpr. art. 1557, § 535, texte n° 1. — Quoique l'art. 1565 ne parle expressément que des meubles mis à prix par le contrat, il nous paraît qu'il doit être appliqué à ceux dont le mari est devenu propriétaire à raison de leur nature, et même à ceux dont il a valablement disposé sans en être devenu propriétaire, puisque le motif d'équité qui sert de base aux dispositions de cet article se reproduit toutes les fois que le mari se trouve, sans aucune faute qui

traire dans ce contrat[49], et sauf dans le cas de séparation de biens[50], être exigée qu'un an après la cessation de la jouissance du mari. Arg. 1565 et arg. de cet article. La femme ou ses héritiers n'ont pas même, en pareil cas, le droit d'exiger une caution pour la garantie de cette restitution[51]. La disposition de l'art. 1565 cesse d'ailleurs d'être applicable dans tous les cas où le débiteur est, de droit commun, privé du bénéfice du terme qui lui avait été accordé[52].

6° *Dispositions spéciales à l'hypothèque légale qui garantit la restitution de la dot et au rapport de celle-ci.*

L'hypothèque légale dont la femme jouit pour la restitution de sa dot n'est point privilégiée quant à son rang. Art. 1572[53] [et[53] *bis*].

Lorsqu'une fille dotée, soit par son père, soit par sa

lui soit imputable, dans l'impossibilité de rendre en nature les objets dotaux. Cpr. Bellot des Minières, IV, p. 234 et suiv.; Duranton, XV, 550; Sériziat, n° 253; Rodière et Pont, III, 1911; Marcadé, sur les art. 1564 et 1565; Zachariæ, § 540, texte et note 23.

[49] Delvincourt, III, p. 116. Bellot des Minières, IV, p. 240. Taulier, V, p. 362. Rodière et Pont, III, 1916.

[50] La disposition de l'art. 1565 est inapplicable, lorsque la restitution de la dot devient exigible par suite de séparation de biens. Dans ce cas, la femme ou ses héritiers peuvent immédiatement réclamer la remise en nature ou le paiement de la valeur de tous les objets dotaux sans distinction. Arg. art. 1563 cbn. 1444-1188. Duranton, XV, 553. Tessier, II, p. 258. Sériziat, n° 245. Odier, III, 1387. Rodière et Pont, III, 1913. Troplong, IV, 3637. Zachariæ, § 540, note 22, *in principio*. — Mais, au cas de séparation de corps ou de déclaration d'absence, le mari ou ses héritiers jouissent du délai établi par l'art. 1565, Duranton, XV, 554. Rodière et Pont, *loc. cit.* Zachariæ, § 540, note 22, *in fine*. Voy. en sens contraire : Sériziat, n° 243.

[51] Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 11, n° 5. Zachariæ, § 540, note 24.

[52] Cpr. art. 1188. § 303; Duranton, XV, 553; Odier, III, 1387; Rodière et Pont, III, 1912; Zachariæ, § 540, note 23, *in fine*.

[53] L'objet de cet article a été d'abroger la loi 12, *C. qui pot. in pign.* (8, 18), d'après laquelle la femme se trouvait, pour la restitution de sa dot, préférée aux créanciers qui lui étaient antérieurs en hypothèque. *Exposé de motifs*, par Berlier, et *Rapport au Tribunat*, par Duveyrier (Locré, *Lég.*. XIII. p. 297, n° 43, p. 391, n° 75).

mère [54], a épousé un homme qui se trouvait déjà insolvable lors de la constitution de dot, et qui n'avait, à cette époque, ni métier, ni profession qui pût lui tenir lieu de bien, elle [n'est] tenue, en cas de perte ou de dépréciation de sa dot, de rapporter à la succession de son père ou de sa mère, que l'action qui lui compète contre le mari ou ses héritiers pour se la faire restituer, et non la dot elle-même [55]. Mais, si le mari n'est devenu insolvable que depuis la constitution de dot, ou bien si, à cette époque, il avait un métier ou une profession, la perte ou la dépréciation de la dot est exclusivement à la charge de la femme. Art. 1573 [56].

Maleville, sur l'art. 1572. Bellot des Minières, IV, 280. Zachariæ, § 540, note 25.

[[53] *bis*. Voy. d'ailleurs, sur la date à laquelle remonte cette hypothèque dans le cas où l'immeuble dotal aurait été irrégulièrement aliéné et où la femme se présenterait comme créancière du prix vis-à-vis de son mari, § 264 *ter* [5], texte et note 74. Cpr. Grenoble, 29 décembre 1902, Sir., 1903, 2, 62.]

[54] L'art. 1573 ne parle, il est vrai, que de la dot constituée par le père; mais il doit, par identité de raison, être appliqué à celle qui l'a été par la mère. Il n'existe aucun motif rationnel de distinguer entre le père et la mère, puisque le premier n'est, pas plus que la seconde, civilement obligé de doter ses enfants. Delvincourt, II, p. 41. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 850. Duranton, VII. 418, et XV, 576. Sériziat, n° 315. Rodière et Pont, I, 136. Troplong, IV, 3680 à 3683. Marcadé, sur l'art. 1573, n° 2. Demolombe, XVI, 211. Zachariæ, § 540, texte et note 27. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, IV, p. 282. Cpr. Grenier, *Des donations*, II, 530.

[55] Il en est ainsi, que la dot ait été constituée en meubles ou en immeubles ; *Lex non distinguit*. Vazeille, *op. et loc. citt.* Duranton, VII, 419. Marcadé, sur l'art. 1573, n° 1. Zachariæ, § 540, note 28, *in fine*. Voy. en sens contraire : Chabot, *Des successions*, sur l'art. 883, n° 12; Grenier, *op. cit.*, II, 531 ; Delvincourt. II, p. 41. Demante, *Cours*. III, 202; Demolombe, XVI, 214. — Il semble cependant que la femme ne serait pas dispensée de rapporter la valeur des immeubles dotaux dont le contrat de mariage n'avait permis l'aliénation que sous la condition de son consentement, et à la vente desquels elle aurait effectivement concouru. Rodière et Pont, I, 140.

[56] Cet article s'applique-t-il à la fille mariée sous le régime de la communauté, ou sous un régime exclusif de communauté, comme [à] la fille mariée sous le régime dotal? On peut dire. pour l'affirmative, que la disposition de cet article, uniquement fondé

B. DES BIENS PARAPHERNAUX.

§ 541.

1° Tous les biens de la femme qui n'ont été, ni constitués en dot, ni donnés par contrat de mariage, ou qui ne se trouvent pas légalement subrogés à des biens de l'une ou de l'autre de ces catégories, sont paraphernaux. Art. 1574.

Les acquisitions à titre onéreux faites, soit par la femme seule, soit conjointement par le mari et la femme, appartiennent en propre à celle-ci, pour la totalité ou pour moitié, qu'elles aient été soldées de ses deniers ou de ceux du mari[1]; et sauf le cas de subrogation à des biens

sur la négligence du père ou de la mère qui a constitué la dot, ne saurait être considérée comme la conséquence d'un principe particulier au régime dotal. Mais la négative nous paraît préférable. En effet, l'art. 1573 a été tiré de la novelle 97, chap. VI, et de l'authentique *quod locum* (*ad* L. 4, *C. de collat.*, 6, 20), dont les dispositions n'ont jamais été reçues que dans les pays de Droit écrit; et, en plaçant l'art. 1573 dans le chapitre qui traite du régime dotal, les rédacteurs du Code ont clairement manifesté l'intention de ne reproduire, qu'en faveur des habitudes des pays de Droit écrit, une disposition qui a toujours été étrangère aux pays coutumiers. Cpr. § 499, texte n° 2, et note 2. Chabot, *op. et loc. citt.*; Grenier, *op. cit.*, II, 529; Duranton, VII, 416 à 420; XV, 576; Marcadé, sur l'art. 1573, n° 2; Demante, *Cours*, III, 185 *bis*, II; Demolombe, XVI, 210. Voy. en sens contraire : Vazeille, *op. et loc. citt.*; Delvincourt, II, p. 41; Zachariæ, § 540, note 28. Voy. aussi : Rodière et Pont, I, 137. [Peut-être y aurait-il lieu d'admettre l'application de l'art. 1573, en dehors du régime dotal, dans le cas où le père qui aurait constitué la dot, aurait assumé, dans le contrat de mariage, l'obligation de surveiller l'emploi, en valeurs déterminées, des sommes qu'il verserait au mari, et aurait négligé de la remplir. Voy. Cass., 4 juillet 1899, Sir., 1903, 1, 523.]

[1] Nous nous bornerons à renvoyer, pour la justification de cette proposition, aux explications données à la note 2 du § 531. Odier, III, 1187 *bis* à 1192. Nîmes, 13 août 1857, Sir., 58, 2, 360. Cpr. Grenoble, 1er février 1812, Sir., 28, 2, 44, à la note; Grenoble, 30 juin 1827, Sir., 28, 2, 191; Montpellier, 14 février 1843, Sir., 43, 2, 222; Aix, 10 juillet 1862, Sir., 63, 2, 9. Voy. en sens contraire : Riom,

dotaux, ces acquisitions forment des paraphernaux[2].

Lorsque le mari s'est rendu acquéreur, soit en son nom personnel, soit pour le compte de la femme, mais sans mandat de celle-ci et sans son concours à l'acte d'acquisition, d'un immeuble dont une part indivise formait un bien paraphernal, la femme jouit de l'option établie par l'art. 1408[3].

2° A la différence des immeubles dotaux, les immeubles paraphernaux sont, en principe, aliénables [[3] *bis*]; par suite, les engagements que la femme a valablement contractés peuvent être poursuivis sur ces immeubles, qu'ils soient ou non susceptibles de l'être sur les biens dotaux[4].

La stipulation que les immeubles paraphernaux ne pourront être aliénés que sous condition de remploi ne les frappe pas de dotalité et ne les soumet pas à une inaliénabilité relative[5]. Une pareille clause, en supposant

22 février 1809, Sir., 12, 2, 198; Toulouse, 26 février 1861, Sir., 61, 2, 327; Caen, 8 août 1868, Sir., 70, 2, 116. Cpr. aussi : Rodière et Pont, III, 1976. — Mais s'il résultait des circonstances que la femme ne se trouvait pas en position de payer, de ses propres deniers, le prix quittancé en son nom, elle devrait en faire état au mari ou à ses héritiers; et l'on comprend que, sous ce rapport, la position de la femme dont tous les biens sont dotaux est moins favorable que celle de la femme qui possède des biens paraphernaux. Cpr. § 531, texte n° 1, et note 3. Cpr. aussi : Civ. cass., 6 mars 1866, Sir., 66, 1, 253.

[2] Voy. sur les différentes hypothèses dans lesquelles cette subrogation s'opère et sur celles où elle n'a pas lieu : § 534, texte n° 4.

[3] Cpr. § 507, texte n° 3, et notes 90 à 100; § 537, texte n° 5, et notes 140 à 142; Zachariæ, § 507, note 39; Limoges, 12 mars 1828, Sir., 29, 2, 77 : Toulouse, 24 janvier 1835, Sir., 35, 2, 383; Limoges, 23 décembre 1840, et 25 février 1841, Sir., 41, 2, 426; Lyon, 20 juillet 1843, Sir., 44, 2, 319. Voy. cep. Rodière et Pont, III, 1977.

[[3] *bis*. Sauf au juge du fond, dans le cas où le paraphernal vendu est contigu à un immeuble dotal, à déterminer souverainement la ligne séparative de l'un et de l'autre. Cass., 2 février 1881, Sir., 1882, 1, 20.]

[4] Cpr. § 537, texte n° 2, notes 50 et 51; § 538, texte n° 2, *in fine*, et notes 37 à 39.

[5] Cpr. § 533, texte et note 10; § 533 *bis*, texte et note 6. Civ. cass., 7 juin 1836, Sir., 36, 1, 721. Lyon, 3 janvier 1838, Sir., 38, 2, 160. Req. rej., 13 février 1850, Sir., 50, 1, 353. [Nous donnons, § 537, texte et notes 72 *bis* et 72 *ter*, une règle toute différente pour les

d'ailleurs que, d'après sa rédaction, elle fût opposable aux tiers, n'aurait d'autre effet que de rendre non libératoires, à l'égard de la femme, les paiements faits sans remploi[6].

3° On doit, en ce qui concerne la preuve de [la] consistance du mobilier paraphernal de la femme, appliquer les mêmes règles que pour la preuve de la consistance du mobilier respectif des époux, sous le régime de la séparation de biens contractuelle[7].

4° La femme conserve, sauf stipulation contraire dans le contrat de mariage, l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. Art. 1576, al. 1. La position, à ce double point de vue, est analogue à celle de la femme séparée de biens, contractuellement ou judiciairement[8].

C'est ainsi qu'à l'instar de la femme séparée de biens, elle peut, sans autorisation du mari, recevoir le rem-

biens dotaux, c'est-à-dire pour les biens qui sont, tout à la fois, soumis à l'inaliénabilité dotale et aux pouvoirs du mari. Mais comme la Cour de cassation admet aujourd'hui que la femme peut frapper ses biens de dotalité tout en se réservant pour elle-même les pouvoirs que l'art. 1549 confère de droit commun au mari (voy. § 535, texte et note 15 *bis*), et que des biens de ce genre sont dès lors de véritables paraphernaux frappés de dotalité, la question pourrait se poser de savoir s'il faut leur appliquer, en ce qui concerne les effets de la clause de remploi, la solution indiquée au § 537, notes 72 *bis* et 72 *ter*, ou la solution que nous indiquons dans la présente note. — Acceptant, pour ma part, avec la Cour de cassation, la pleine validité de la clause de dotalité paraphernale dont je viens de rappeler les termes, je pense que les deux solutions opposées du § 537 et de la présente note s'appliqueront distributivement, la première au cas où le contrat de mariage aura expressément frappé de dotalité les biens dont la femme se sera réservé l'administration, et la seconde au cas où cette stipulation de dotalité n'aura pas été expressément faite pour les paraphernaux, indépendamment de la clause de remploi. Voy. Montpellier, 21 juillet 1911, Dall., 1914, 2, 103. E. B.]

[6] Cpr. § 510, texte n° 3, et note 13; § 533, texte et note 10; Req. rej., 22 avril 1857; Sir., 67, 1, 575; Req. rej., 9 août 1858, Sir., 59, 1, 19,

[7] Cpr. § 532, texte n° 2.

[8] Bellot des Minières, IV, p. 300. Duranton, XV, 579 et 580. Sériziat, n°s 325 et 326. Troplong, IV, 3691. Marcadé, sur l'art. 1574. Zachariæ. § 541. texte *in principio*. Cpr. § 516. texte n° 5. lett. *b*.

boursement de ses créances[9], ou les céder par voie de transport, et vendre ses meubles corporels[10].

C'est ainsi encore que la double question de savoir dans quelles limites la femme peut s'engager sans l'autorisation du mari, et si les engagements qu'elle a valablement contractés sans cette autorisation, sont susceptibles d'être poursuivis sur tous ses biens paraphernaux ou sur ses meubles seulement, doit se résoudre d'après les mêmes règles que pour la femme séparée de biens[11].

C'est ainsi [encore] que la femme ne peut aliéner ses immeubles, ni ester en justice à raison de droits paraphernaux quelconques sans y être dûment autorisée. Art. 1576, al. 2.

[C'est ainsi enfin que la femme a seule qualité pour intenter, dans les conditions et sous peine des déchéances

[9] Bellot des Minières, *loc. cit.* Rodière et Pont, III, 1978. Troplong, IV, 3691. Turin, 15 janvier 1810, Sir., 11, 2, 79. Grenoble, 19 avril 1842, Sir., 43, 2, 230. Voy. en sens contraire : Benoît, *Des paraphernaux*, n° 20, p. 38 et suiv.; Odier, III, 1451 et 1452. Ces auteurs invoquent, à l'appui de leur manière de voir, un passage de Pothier (sur l'art. 194 de la coutume d'Orléans), dont l'authenticité nous paraît fort suspecte, vu que nous n'avons pu le trouver dans l'édition des œuvres de cet auteur que nous avons consultée.

[10] A la vérité, le second alinéa de l'art. 1576 porte, d'une manière générale et sans distinguer entre les meubles et les immeubles, que la femme ne peut aliéner ses paraphernaux sans autorisation de son mari ou de justice. Mais le rapprochement des art. 1449, 1536 et 1538 prouve clairement que le législateur a toujours considéré l'aliénation des meubles comme rentrant, pour la femme mariée jouissant de l'administration de ses biens, dans la limite de cette administration ; et, de cette observation, il est permis de conclure qu'il n'a eu en vue dans la disposition ci-dessus citée de l'art. 1576, que l'aliénation des immeubles. Cette conclusion paraît d'autant moins contestable qu'il n'y avait aucun motif rationnel pour établir, à l'égard des meubles, une distinction entre les pouvoirs de la femme mariée séparée de biens, judiciairement ou contractuellement, et ceux de la femme mariée sous le régime dotal. Cpr. § 516, texte n° 5, lett. *b*, et note 56; § 532, texte n° 1, et note 2; Bellot des Minières, *loc. cit.*; Duranton, XV, 581 ; Sériziat, n° 339. Voy. en sens contraire : Benoît, *op. cit.*, n° 21 ; Odier, III, 1449. Voy. aussi : Troplong, IV, 3691.

[11] Cpr. § 516, texte n° 2, lett. *b*, et notes 77 et 78.

du droit commun, les actions relatives à ses immeubles paraphernaux[11] *bis*.]

L'analogie ci-dessus indiquée conduit également à reconnaître que l'art. 1450 doit recevoir son application en cas de vente d'immeubles [ou même de meubles[11] *ter*] paraphernaux[12].

[Le mari n'a d'ailleurs aucunement qualité, en dehors de l'hypothèse prévue ci-dessous, texte n° 6, pour engager la femme sur ses biens paraphernaux ou pour en disposer[12] *bis*.]

5° Les revenus des biens paraphernaux appartiennent en totalité à la femme, qui peut en disposer comme elle l'entend. Toutefois, si ses biens sont paraphernaux, et que le contrat de mariage n'indique pas la proportion dans laquelle elle devra concourir aux charges du mariage, elle est tenue d'y contribuer jusqu'à concurrence du tiers de ces revenus; et le mari peut exiger qu'elle verse entre ses mains cette part contributoire[13]. Art. 1575.

6° La femme peut donner à son mari le mandat d'administrer ses biens paraphernaux. Ce mandat est irrévocable, sauf le cas de séparation de biens, lorsqu'il a été conféré par contrat de mariage. Il est, au contraire, révocable, au gré de la femme, lorsqu'il a été donné par un acte postérieur. Le mari auquel un pareil mandat a été confié est tenu, comme tout autre mandataire, de ses fautes ou

[[11] *bis*. Cass., 1er juillet 1896, Sir., 1899, 1, 123.]

[[11] *ter*. Cass., 25 avril 1882, Sir., 1882, 1, 441.]

[12] Cpr. § 532, texte et note 3; Bellot des Minières, IV, p. 302; Taulier, V, p. 583; Rodière et Pont, III, 2010: Benech, *De l'emploi et du remploi*, p. 379; Troplong, II, 1459 et 1460; Marcadé sur l'art. 1450, n° 3; Zachariæ, § 506, note 11; Caen, 21 mai 1851, Sir., 54, 2, 91; Caen, 16 juin 1851, et Agen, 3 décembre 1852, Sir., 52, 2, 588 et 591. Civ. cass., 27 avril 1852, Sir., 52, 1, 401. Civ. rej., 27 décembre 1852, Sir., 53, 1, 161; Paris, 7 mai 1853, Sir., 53, 2, 351; Req. rej., 16 novembre 1861, Sir., 62, 1, 741; Montpellier, 13 décembre 1862, Sir., 63, 2, 8. [Cass., 25 avril 1882, Sir., 1882, 1, 441.] Voy. en sens contraire: Favard, *Rép.*, v° Régime dotal, § 4, n° 1; *Des paraphernaux*, n° 238; Sériziat, n° 347; Odier, III, 1472; Toulouse, 15 mai 1834, Sir., 35, 2, 17; Toulouse, 27 mars 1840, Sir., 40, 2, 304; Toulouse, 15 décembre 1849, Sir., 50, 2, 499.

[[12] *bis*. Cass., 13 juin 1877, Sir., 1877, 1, 409.]

[13] Cpr. § 516, texte n° 5, lett. *b*, et notes 60 à 67.

négligences. Mais il ne doit pas compte des fruits, à moins que le pouvoir d'administrer ne lui ait été conféré que sous la charge d'en faire état[14], auquel cas il en devient comptable en qualité de mandataire. Art. 1577.

Lorsque le mari a joui des biens paraphernaux sans mandat de la femme et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, lors de la dissolution du mariage, ou à la première demande de cette dernière, qu'à la représentation des fruits existants. Art. 1578[15]. Il n'est, [ni] comptable de ceux qui ont été consommés, [ni tenu, pour établir qu'il les a consommés, de produire tous les reçus qu'il a dû retirer des créanciers qu'il a payés avec les deniers en provenant[15] *bis*]; la femme ne serait pas admise à demander la restitution de leur valeur, en offrant de prouver que le mari les a employés dans son intérêt personnel, et non pour les besoins du ménage[16], [et ce, alors même qu'elle soutiendrait qu'ils sont actuellement représentés par des valeurs en dépôt dans une banque, au nom du mari[16] *bis*].

Dans l'application des règles qui viennent d'être posées, on doit considérer comme existants, les loyers, fermages, ou intérêts, pour le montant desquels les débiteurs auraient souscrit, au profit du mari, des reconnaissances ou obligations non encore soldées, ainsi que le prix encore dû des fruits par lui vendus[17].

[14] Toullier, XIV, 362. Bellot des Minières, IV, p. 309. Duranton, XV, 582. Sériziat, n° 348. Odier, III, 1482. Rodière et Pont, III, 1980. Troplong, IV, 3707. Voy. en sens contraire : Benoît, *op. cit.*, n° 80.

[15] La disposition de cet article s'applique même au cas où la femme, mariée en secondes noces, a des enfants d'un premier lit. L'abandon qu'elle fait à son mari de ses revenus paraphernaux ne constitue pas un avantage indirect tombant sous l'application des art. 1098 et 1527. Sériziat, n° 362. Req. rej., 19 décembre 1842, Sir., 43, 2, 165.

[[15] *bis*. Cass., 6 août 1878, Sir., 1881, 1, 76.]

[16] Toullier, XIV, 368. Odier, III, 1490 et 1491. Troplong, IV, 3707. Voy. en sens contraire : Benoît, *op. cit.*, n° 177.

[[16] *bis*. Cass,, 18 juin 1908, Sir., 1910, 1, 369, et la note de M. Charmont.]

[17] Toullier, XIV, 365 et 366. Benoît, *op. cit.*, n°s 188 et 189. Rodière et Pont, III, 1981.

Tant que le mari jouit des biens paraphernaux, soit en vertu d'un mandat exprès d'administrer qui ne lui impose pas la charge de rendre compte des fruits, soit par l'effet d'un consentement tacite de la femme, il est tenu de toutes les charges inhérentes à l'usufruit. Art. 1580. Toutefois, s'il avait fait des améliorations sur des biens paraphernaux, il pourrait demander, [soit] la bonification de la mieux-value qui en serait résultée[18] [s'il s'agissait d'impenses utiles ou même voluptuaires], mais jusqu'à concurrence seulement des sommes qu'il aurait prises sur sa propre fortune[19], [soit même, dans certains cas[19] *bis*, la bonification de la dépense totale[19] *ter*. D'ailleurs, en aucun cas, le mari n'est créancier des intérêts de ses avances, du jour où elles ont été faites[19] *quater*.]

Quand le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme[20], il est comptable

[18] *Non obstant* art. 599 cbn., 1580. Le premier de ces articles, qui n'est pas placé sous la rubrique des *Obligations de l'usufruitier*, n'impose en effet aucune obligation à l'usufruitier, et lui refuse seulement un droit dont jouit, suivant les principes généraux, le tiers qui a fait des améliorations sur les fonds d'autrui. D'un autre côté, la disposition de cet article ne saurait, d'après sa nature exceptionnelle et rigoureuse, être étendue au mari, qui est censé avoir employé aux besoins du ménage les revenus des biens paraphernaux dont la femme lui a laissé la jouissance. Benoît, *op. cit.*, n° 187. Toulouse, 24 janvier 1835, Sir., 35, 2, 383.

[19] Si, dans l'hypothèse indiquée au texte, le mari est dispensé de restituer les fruits qu'il a consommés, il n'est point, pour cela, autorisé à répéter la portion des revenus qu'il aurait employée dans l'intérêt de la femme, portion qui ne peut être considérée comme consommée dans le sens de l'art. 1578. Civ. rej., 12 février 1849, Sir., 49, 1, 625. [Aix, 28 mai 1874, Sir., 1875, 2, 42.] Voy. cep. Nîmes, 24 mai 1849, Sir., 49, 2, 644.

[[19] *bis*. Tels que le concours de la femme aux commandes d'où sont résultées les dépenses faites par le mari sur les paraphernaux, ou bien encore la transformation productive des paraphernaux par l'initiative du mari.]

[[19] *ter*. Voy. en ce sens : Aix, 28 mai 1874, Sir., 1875, 2, 42. Cpr. Cass., 6 août 1878, Sir., 1881, 1, 76.]

[[19] *quater*. Ici ne s'applique pas l'art. 2001. Aix, 28 mai 1874, Sir., 1875, 2, 42.]

[20] On peut induire des termes *opposition constatée*, que la femme ne serait pas admise à prouver par témoins une opposition pure-

envers elle de tous les fruits tant existants que consommés. Art. 1579. Il ne peut se soustraire à l'obligation de les restituer sous prétexte qu'il les a employés aux dépenses du ménage[21]. Mais il serait autorisé à déduire, non seulement la part contributoire de la femme aux charges du mariage, mais encore les frais de semence, de culture et de récolte, ainsi que les impenses, nécessaires ou utiles, et même les frais de simple entretien[22].

APPENDICE AU RÉGIME DOTAL.

§ 541 *bis.*

De la société d'acquêts [1].

En se soumettant au régime dotal les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts. Art. 1581.

Une pareille stipulation, simplement accessoire au régime dotal, n'emporte aucune dérogation aux principes constitutifs de ce régime, en ce qui concerne la condition des biens, soit dotaux [[1] *bis*], soit paraphernaux.

Ainsi, d'une part, les immeubles dotaux restent inaliénables et imprescriptibles, avec toutes les conséquences

ment verbale. Mais on ne doit pas aller jusqu'à regarder comme indispensable une notification par acte d'huissier. Benoît, *op. cit.*, n° 225. Sériziat, n° 336. Odier, III, 1493. Troplong, IV, 3714. Req. rej., 13 novembre 1861, Sir., 62, 1, 741. Cpr. Malleville, sur l'art. 1579; Toullier, XIV, 364; Bellot des Minières, IV, p. 310; Rodière et Pont, III, 1984.

[21] Toullier, XIV, 367. Benoît, *op. cit.*, nos 227 et 228. Odier, III, 1494.

[22] Dès que le mari est comptable de tous les fruits, tant existant que consommés, il ne peut plus être question de le soumettre aux charges inhérentes à l'usufruit. Benoît, *op. cit.*, n° 229. Odier, *loc. cit.* Rodière et Pont, III, 1985.

[1] Cpr. sur cette matière : Tessier, *De la société d'acquêts*, 1 vol. in-8°.

[[1] *bis*. Voy. par exemple § 534, texte et notes 15 *bis* et 30 *bis*.]

attachées à ces deux caractères[2]. La dot mobilière demeure pareillement inaliénable sous les divers rapports indiqués aux §§ 537 *bis* et 538. Spécialement, la femme ne peut, même en ce qui concerne les immeubles compris dans la société d'acquêts, renoncer, pendant le mariage, à l'hypothèque légale destinée à garantir ses reprises dotales[3].

Ainsi, d'autre part, la femme conserve, sauf stipulation contraire, l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux, à charge cependant par elle de verser, entre les mains du mari, administrateur de la société d'acquêts, les économies qu'elle aura faites sur ses revenus[4].

Sous la réserve des règles qui viennent d'être indiquées, la société d'acquêts est régie, à tous égards, par les dispositions des art. 1498 et 1499, telles qu'elles ont été développées au § 522[5].

De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

[2] Odier, III, 1518. Rodière et Pont, III, 2036 et 2040. Marcadé, sur l'art. 1851, n° 2.

[3] Angers, 10 août 1839, Sir., 40, 2, 130. Voy. en sens contraire : Tessier, *op. cit.*, n° 189 : Troplong, III, 1914. Ces auteurs enseignent que la femme ne peut, même au cas de renonciation à la société d'acquêts, exercer, pour ses reprises dotales, son hypothèque légale sur les immeubles de cette société, au détriment des créanciers envers lesquels elle s'est engagée. Ils se fondent sur ce que les effets de la société d'acquêts étant régis par les règles relatives à la communauté réduite aux acquêts, on doit appliquer ici le principe, généralement admis en matière de communauté, que la femme ne peut faire valoir son hypothèque légale au préjudice des créanciers envers lesquels elle s'est obligée. Mais ces auteurs ont perdu de vue que, s'il en est ainsi sous le régime de communauté, c'est par la raison que, sous ce régime, la femme est toujours libre de renoncer à son hypothèque légale, tandis que, sous le régime dotal, elle ne peut, par aucun acte, compromettre, durant le mariage, l'exercice de cette hypothèque, quelle que soit d'ailleurs la nature des biens qui s'y trouvent soumis. — *Quid*, au cas d'acceptation de la société d'acquêts? Cpr. texte et note 7 *infra*.

[4] Sériziat, n° 387. Odier, III, 1516. Rodière et Pont, III, 2034 et 2035. Req. rej., 15 juillet 1846, Sir., 46, 1, 849. Agen, 17 novembre 1852, Sir., 52, 2, 591. Civ. cass., 14 novembre 1864, Sir., 65, 1, 31.

[5] Art. 1581. Cpr. Civ. cass., 8 mai 1855, Sir., 55, 1, 530.

a. Les produits de l'industrie des époux et les économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens tombent dans la société d'acquêts, sans qu'il y ait à cet égard aucune distinction à faire entre les revenus des biens du mari et ceux des biens de la femme, entre les revenus des biens dotaux et ceux des biens paraphernaux.

b. Les acquisitions faites, à titre onéreux. pendant le mariage, soit par le mari, soit par la femme, soit par les deux époux conjointement, font partie de la société d'acquêts[5 *bis*], sauf les cas de subrogation ou de remploi [5 *ter*], sauf aussi récompense, s'il y a lieu, [et application, le cas échéant, des règles sur la représentation de la dot mobilière par les immeubles conquêts[5] *quater*].

[D'ailleurs, une clause du contrat de mariage pourrait exclure de la société d'acquêts les biens acquis par la

[5 *bis*. Voy. comme application, Rouen, 3 juin 1907, Sir., 1909, 2, 177 et la note de M. Dalmbert. Voy. cependant, en sens contraire, pour le cas où l'acquisition faite au cours du mariage l'a été par la femme avec ses deniers dotaux, sans obligation d'emploi, Rouen. 26 avril 1872, Sir., 1873, 2, 133.]

[5 *ter*. Voy. § 507, note 86 *in fine*.]

[5 *quater*. Voy. la note de M. Labbé sous l'arrêt de la Cour de cassation du 1er décembre 1886, Sir., 1888, 1, 145. Dans l'hypothèse résolue par cet arrêt, en sens contraire de la règle que nous rappelons au texte, la dotalité ne frappait, aux termes du contrat de mariage, que le prix d'acquisition des immeubles acquis par la femme pendant le mariage avec ses deniers dotaux. Pour considérer ces immeubles comme propres à la femme, tout en reconnaissant qu'ils n'étaient pas dotaux, la Chambre civile argumente de la distinction de la question de dotalité et de la question de propriété (cpr. § 534, texte et notes 25 *bis* et 26, § 537 *bis*, texte et notes 11 *bis* et suiv., § 538, texte et notes 22 *bis* et suiv.), et il lui semble résulter de cette distinction, que nous admettons, d'ailleurs, sans difficulté nous mêmes, que la dotalité du prix d'acquisition implique, sinon la dotalité de l'immeuble, tout au moins la propriété exclusive de la femme. Nous pensons, avec M. Labbé, que c'est une erreur. Dans le système de la représentation de la dot mobilière par les immeubles appartenant à la femme, la dot est, le plus souvent, représentée par des immeubles appartenant pour le tout à la femme. Rien ne prouve qu'elle ne puisse également l'être par des immeubles dont la femme serait seulement copropriétaire comme commune en biens.]

femme sur les économies par elle réalisées sur les revenus de ses paraphernaux[5] *quinquies*.]

c. L'art. 1510, qui forme le complément de l'art. 1499, s'applique à la société d'acquêts, comme à la communauté réduite aux acquêts. Par suite, la femme n'est recevable à revendiquer, comme lui appartenant, les objets mobiliers saisis sur son mari, qu'autant qu'elle est à même d'établir, par un inventaire ou état authentique, qu'elle les a apportés en mariage, ou qu'ils lui sont échus durant le mariage[6].

d. Les pouvoirs du mari sur les biens de la société d'acquêts sont les mêmes que sous le régime de la communauté légale.

e. Lors de la dissolution de la société d'acquêts, par la mort de l'un des époux ou par la séparation de biens, la femme ou ses héritiers ont l'option de l'accepter ou d'y renoncer. Les effets de l'acceptation ou de la renonciation sont, en général, les mêmes que sous l'empire de la communauté légale [[6] *bis*].

Cependant l'acceptation de la société d'acquêts pourrait, suivant les circonstances, être considérée comme n'emportant pas, de la part de la femme, renonciation à faire valoir, sur les immeubles de la société d'acquêts, même au détriment des créanciers envers lesquels elle s'est engagée, l'hypothèque légale destinée à garantir ses reprises dotales[7]. Mais cette acceptation la rendrait non

[[5] *quinquies*. Bordeaux, 17 juillet 1895, et Cass., 9 février 1897 (mêmes parties), Sir., 1897, 1, 165. Voy. en sens contraire, dans la même affaire, Cass., 17 novembre 1890, Sir., 1891, 1, 275.]

[6] Cpr. § 522, texte n° 5, notes 28 et 29; Bordeaux, 21 janvier 1853, Sir., 53, 2, 243; Civ. rej., 19 juin 1855, Sir., 55, 1, 506.

[[6] *bis*. Voy. notamment § 511 *bis*, note 14 *bis*.]

[7] A la vérité, la femme peut, après la dissolution du mariage, renoncer à l'hypothèque légale destinée à garantir ses reprises dotales; et il semble, au premier abord, que le fait même de l'acceptation de la société d'acquêts emporte une pareille renonciation, du moins en ce qui concerne les immeubles faisant partie de cette société. Mais il ne faut pas oublier que les renonciations ne se présument pas; et il pourrait se présenter, même en dehors du cas où la femme, ayant fait inventaire, jouirait du bénéfice de l'art. 1483,

recevable à poursuivre, par voie hypothécaire, les acquéreurs de pareils immeubles; et ce, quand même elle n'aurait pas concouru aux ventes[8].

D'un autre côté, et en cas de renonciation, la femme est admise, non seulement à exercer son hypothèque légale, sur les immeubles de la société d'acquêts, au préjudice des créanciers envers lesquels elle s'est engagée, mais même à poursuivre hypothécairement les tiers détenteurs de pareils immeubles, encore qu'elle ait concouru aux aliénations[9].

f. Les droits respectifs des époux sur les fruits des biens dotaux, pendant la dernière année du mariage, se règlent, non par application de la disposition spéciale de l'article 1571, mais d'après les principes sur l'usufruit de la communauté[10]. Il en est ainsi, alors même que la femme renonce à la société d'acquêts[11].

des circonstances telles qu'il ne fût plus permis de considérer l'acceptation de la société d'acquêts comme impliquant de sa part l'intention de renoncer aux avantages particuliers que lui assure le régime dotal. Odier, III, 1520. Civ. rej., 28 juin 1847, Sir., 47, 1, 493. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1913.

[8] En acceptant la société d'acquêts, la femme confirme les aliénations, consenties par le mari, des immeubles faisant partie de cette société, et se rend, par cela même, non recevable à poursuivre hypothécairement les acquéreurs de ces immeubles. Cpr. § 264 *ter*, texte n° 3, et note 31.

[9] En vertu de la rétroactivité attachée à la renonciation de la femme, le mari est censé avoir toujours été propriétaire exclusif des immeubles compris dans la société d'acquêts. Et, comme la femme n'a pu, durant le mariage, compromettre, par aucun acte, l'exercice de son hypothèque légale, à raison de sa dot, il en résulte que son concours aux actes d'aliénation ne saurait la rendre non recevable à poursuivre hypothécairement les acquéreurs des immeubles aliénés par le mari.

[10] Tessier, II, p. 169, note 893. Rodière et Pont, III, 2039. Troplong, III, 1867.

[11] Rouen, 3 mars 1853, Sir., 54, 2, 31. Voy. en sens contraire : Rodière et Pont, III, 2038.

FIN DU HUITIÈME VOLUME.

TABLE DES TEXTES

DU CODE CIVIL ET DES LOIS COMPLÉMENTAIRES

ANALYSÉS OU EXPLIQUÉS

DANS LE TOME HUITIÈME

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

CODE DE COMMERCE

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

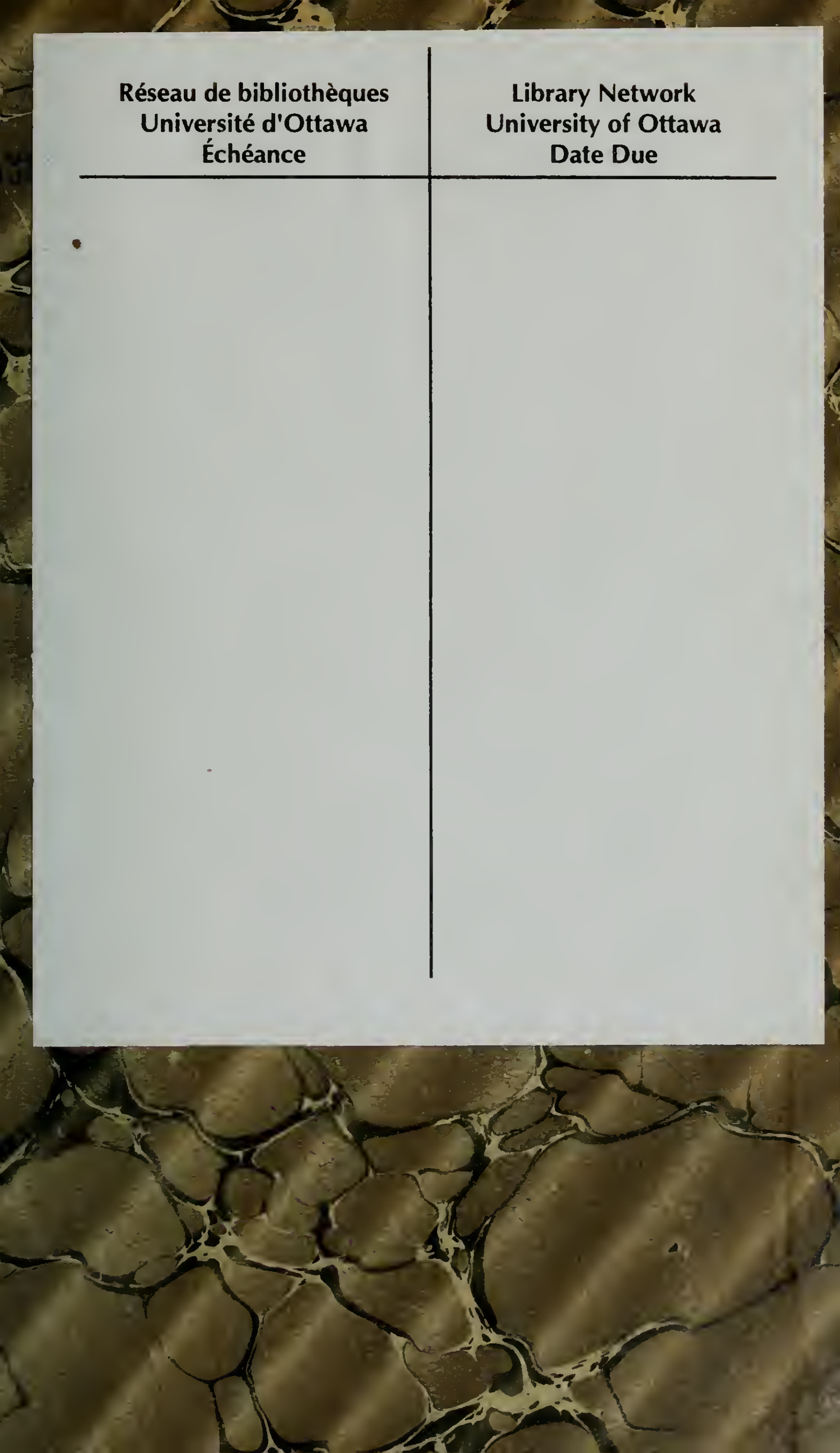
DANS LE HUITIÈME VOLUME

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

FIN DE LA TABLE DU HUITIÈME VOLUME.

Paris. — Typ. Ph. Renouard, 19, rue des Saints-Pères. — 52644.




Réseau de bibliothèques
Université d'Ottawa
Échéance

Library Network
University of Ottawa
Date Due

